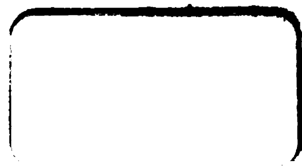




Corpus juris civilis: Digesta

LE PANDETTE
DI GIUSTINIANO

RIORDINATE DA

R. G. POTHIER

VOLUME V.

IN VENEZIA
CO' TIPI DI ANTONIO BAZZARINI E C.°
1833

LE PANDETTE

DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE
CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI
DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

NOTABILMENTE CORRETTA ED IN GRAN PARTE RIFATTA
COL TESTO DELLE LEGGI A PIE' DI PAGINA

PER CURA

DI ANTONIO BAZZARINI

DIGESTI O SIENO PANDETTE

CONTINUAZIONE DELLA PARTE SESTA

LIBRO TRIGESIMO OTTAVO

TITOLO I.

DELLE OPERE DE' LIBERTI

(DE OPERIS LIBERTORUM)

Anche le Opere che i patroni impongono a' Liberti per cagione della libertà fanno parte del Diritto di Patronato. Laonde meritamente a' titoli precedenti viene soggiunto il presente DELLE OPERE DE' LIBERTI. *Non c' è dunque alcun motivo ragionevole di cominciare con questo titolo il libro trentottesimo, il quale avrebbe dovuto piuttosto avere principio o col penultimo titolo del precedente* (de Jure patronatus), *o vero col titolo sesto del libro presente, nel quale si riassume l' interrotta trattazione* del Possesso de' beni.

I. Opere sono l' ufficio d' un giorno.

Ordinariamente si dividono in Officiali e Fabbrili. Le FABBRILI *consistono nell' esercizio di qualche arte o mestiere.*

OFFICIALI *sono quelle che il Liberto promette al patrono come patrono in contemplazione della ricevuta libertà e per reverenza al diritto di patronato. Di questa specie d' Opere si tratta in questo titolo, nel quale si esamina l' Editto promulgato dal Pretore* SE CIÒ CHE FU IMPOSTO PER CAUSA DELLA LIBERTÀ.

Il Pretore promulgò questo Editto per ristrignere la persecuzione delle cose imposte per causa della libertà. Imperciocchè osservò che questa prestazione delle cose imposte per causa della libertà era andata tropp' oltre, e gravava ed opprimeva di soverchio le persone libertine.

Il Pretore per altro, come comanda che i liberti non sieno gravati oltre misura, così dà l' azione per quelle cose che furono imposte lecitamente.

In principio adunque il Pretore promette che darà l' azione Delle opere contra i Liberti e le Liberte.

Circa questo Editto sulle Opere e sull' azione Delle opere, vedremo: 1.° Come si contragga l' obbligazione per le cose imposte per causa della libertà; e che cosa si possa imporre per tal causa; 2.° Chi possa contrarre questa obbligazione e verso chi; 3.° Quali e quante Opere si debbano prestare in forza di questa obbligazione, a chi,

---

I. Operae sunt diurnum officium. l. 1 Paul. lib. sing. de Variis lectionib.

Hoc Edictum Praetor proponit, coarctandae persecutionis libertatis causa impositorum. Animadvertit enim rem istam, libertatis causa impositorum praestationem ultra excrevisse; ut premeret atque oneraret libertinas personas. l. 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Initio igitur Praetor pollicetur, se judicium Operarum daturum in Libertos et Libertas. d. l. 2 § 1.

dove, e come; 4.° Esamineremo la natura dell' obbligazione delle Opere, e dell' azione delle Opere; 5.° Tratteremo delle persone che possono accedere all' obbligazione delle Opere contratta dal Liberto; 6.° Finalmente vedremo quando l' obbligazione delle Opere s' estingua.

ARTICOLO I.

Come si contragga l' obbligazione delle cose imposte per causa della libertà, e quali cose si possano imporre per tal causa.

II. *Questa obbligazione ha ciò di speciale, che si contrae in forza del giuramento del liberto, senza necessità d' alcuna stipulazione. E nel vero, non solo nella Dizione della dote (dice Gajo); ma* anche in un altro caso si può contrarre obbligazione da uno il quale parla e promette senza essere interrogato dall' altro; e ciò è quando il Liberto giura di dare al patrono o un dono o un regalo o le Opere.... Nella qual cosa i sopraddetti Liberti sono tenuti non tanto per la solennità delle parole (1), quanto per la religione del giuramento. Ma nessuna altra persona può obbligarsi in questa forma (2).

Adunque, acciocchè si contragga obbligazione col giuramento, è necessario che chi giura sia Liberto (3), e che giuri per causa della libertà.

Ora si domanda se il Liberto si obblighi giurando nel caso che il patrono gli avesse legato colla condizione che giurerà di prestar dieci a suo figlio a titolo di Opere (4). E Celso Giuvenzio dice che il Liberto rimane obbligato, e che non fa caso per qual causa (5) egli abbia giurato circa le Opere. Ed io sono del parere di Celso.

Ma per rimanere obbligato egli dee giurare dopo la manumissione; e rimane obbligato tanto se giurò subito, quanto se dopo qualche tempo.

III. *Col giuramento adunque e non colla sola prestazione delle Opere si reputa contratta l' obbligazione a ciò che fu imposto per causa della libertà. Laonde*, se le Opere non furono imposte, il manumesso che non le promise non può essere forzato a prestarle, ancorchè le abbia per qualche tempo volontariamente prestate.

(1) Perciocchè in tal caso non si richiedeva nessuna determinata e solenne formula di parole, nessuna interrogazione.

(2) Perchè di regola da un patto, ancorchè confermato col giuramento, non nasce obbligazione civile.

(3) Poichè finch' è servo non può obbligarsi civilmente; come vedremo nel tit. *de Oblig. et action.* nel lib. 44.

(4) La ragione di dubitare era, che si riputava che giurasse piuttosto per adempiere la condizione del legato, che per causa della libertà.

(5) Purchè si possa presumere che il liberto abbia promesso queste Opere per rispetto al diritto di patronato ed in grazia della conseguita libertà; non importa se e quale sia stata la causa concomitante che lo indusse a prometterle.

II. Item alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii (*) *promittente contrahitur obligatio; id est, si Libertus patrono aut donum aut munus aut Operas se daturum esse juraverit.... In qua re supra dicti Liberti non tam verborum solennitate quam jurisjurandi religione tenentur. Sed nulla altera persona hoc ordine obligari potest.* Caii Instit. lib. 2 tit. 9 § 4.

Ut jurisjurandi obligatio contrahatur, Libertum esse oportet qui juret, et libertatis causa jurare. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Plane quaeritur: Si quis Liberto suo legaverit, Si filio suo juraverit se decem Operarum nomine praestaturum, an obligetur jurando. Et Celsus Jubentius obligari eum ait; parvique referre, quam ob causam de Operis Libertus juraverit. Et ego Celso acquiesco. d. l. 7 § 1.

Jurare autem debet post manumissionem, ut obligetur. Et sive statim sive post tempus juraverit, obligatur. d. l. 7 § 2.

III. Operis non impositis, manumissus, etiamsi ex sua voluntate aliquo tempore praestiterit, compelli ad praestandas quas non promisit, non potest. l. 31 Modestin. lib. 1 Regul.

(*) Volgarmente si legge erroneamente *alio*.

Per altro, se le Opere furono prestate per lungo tempo, cioè per dieci anni, nasce la presunzione dell' obbligazione contratta, siccome ha luogo circa gl' interessi; conforme vedemmo nel lib. 22 tit. de Usuris *n.* 29.

IV. Il Liberto dee giurare che presterà le Opere, il dono, o il regalo: le Opere possono essere di qualunque natura, purchè sieno tali che possano imporsi lecitamente.

Abbiamo di già veduto che cosa sieno le Opere. Tra dono poi e regalo passa la medesima differenza che fra il genere e la specie. Perocchè Labeone dice che Dono è il genere, e deriva da donare, e che Regalo è la specie. E nel vero, il Regalo è un dono per una causa, p. e. quello che si fa per occasione di natali o di nozze (1).

Questi doni o regali ch' erano modici, si reputava che il patrono li ricevesse dal Liberto piuttosto come segno di rispetto, che a titolo di guadagno; perocchè egli nulla poteva imporre che aggravasse la libertà ed avesse relazione a guadagno, come sarebbe p. e. danaro. l. 32 h. t. riferita più sopra nel tit. de Jure Patronatus *n.* 24.

Quindi anche Labeone dice: E' cosa notoria (2) che la società contratta tra il Liberto ed il patrono, per causa della libertà, è invalida issogiure.

V. *Siccome il patrono nulla può imporre che abbia relazione a guadagno, a fine di aggravare la libertà; così nasce la seguente quistione:* Se il patrono stipulò così: Se non mi darai dieci giornate di Opere, prometti tu di darmi venti monete; vediamo se si debba negare l' azione tanto per quella somma, perchè promessa per aggravare la libertà; quanto per le Opere, perchè realmente non furono promesse; ovvero se si debba supporre che sieno state promesse soltanto le Opere; acciocchè il patrono non sia escluso assolutamente. Ed anche il Pretore reputa che sieno promesse soltanto le Opere.

Convien notare per incidenza la seguente quistione che deriva dalla precedente: Potrà forse il Liberto ottenere di non essere condannato in somma maggiore di venti (3)? E nel vero, pare in certo modo che il patrono abbia stimato le Opere venti monete, e che per ciò non debba oltrepassare la fatta tassazione. Ma ciò è contrario all' equità, nè debb' esser permesso al Liberto, perciocchè non dee in parte approvare l' obbligazione ed in parte querelarla come ingiusta.

(1) Non solamente i Liberti ai patroni, ma eziandio i servi solevano dar regali ai padroni per queste e simili cause, come si vede da Terenzio (in *Phorm.* act. 1 scen. 1.a), ove Davo deplora la miserabile condizione dei servi nella persona di Geta suo conservo ed amico al quale è costretto di restituire una certa somma ricevuta a mutuo, in occasione delle nozze del figlio del di lui padrone. Così egli dice:

Nam herilem filium ejus duxisse audio
Uxorem: ei, credo, munus hoc corraditur.
Quam inique comparatum est, hi qui minus habent
Ut semper aliquid addant divitioribus!
. . . Porro autem Geta
Ferietur alio munere, ubi hera pepererit;
Porro alio autem, ubi erit puero natalis dies.

(2) Vedi tit. seg. *de Bonis libert.* n. 1 colle note.

(3) Caso che non avesse prestato le Opere a lui imposte.

IV. Jurare autem debet Operas, donum, munus, se praestaturum; Operas qualescumque quae modo probe Jure licito imponuntur. sup. d. l. 7 § 3.

Inter donum autem et munus hoc interest, quod inter genus et speciem. Nam genus esse Donum Labeo, a donando dictum; munus speciem. Nam Munus esse donum cum causa; ut puta natalicium, nuptalicium. l. 194 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 43 ad Ed.

Labeo ait: Libertatis causa societatem inter libertum et patronum factam, ipso Jure nihil valere palam esse. l. 36 Ulp. lib. 11 ad l. Jul. et Pap.

V. Si ita stipulatio a patrono facta sit: Si decem dierum Operas non dederis, viginti nummos dare spondes? videndum est an nec viginti actio danda sit, quasi onerandae libertatis gratia promissi sint; nec Operarum, quae promissae non sint: an vero Operae duntaxat promissae fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur. Et hoc Praetor quoque sentit, Operas duntaxat promissas. l. 39 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Sequens illa quaestio est: An Libertus impetrare debeat, ne majoris summae quam viginti condemnetur? quia videtur quodammodo patronus tanti Operas aestimasse, ideoque ipse non deberet egredi taxationem viginti. Sed iniquum est, nec oportet Liberto hoc indulgere, quia non debet ex parte obligationem comprobare, ex parte tanquam de iniqua queri. d. l. 39 § 1.

ARTICOLO II.

Chi rimanga obbligato per questa causa, e verso chi.

§ 1. *Non rimane obbligato se non colui ch' è diventato libero, e ch' ebbe gratuitamente la libertà.*

VI. *Affinchè uno rimanga obbligato per questa causa si richiede:* 1.° *Che sia già diventato libero. Imperocchè*, sebbene sia stato dubitato se il servo o vero il Liberto giurando rimanga obbligato verso il patrono per quelle cose che furono imposte a cagione della libertà; tuttavia è più giusto che rimanga obbligato chi è libero (1). Il giuramento poi si suol esigere dai servi, acciocchè essi sieno dalla religione costretti a prestar giuramento dopo che avranno acquistata la libertà. Bisogna poi che il Liberto o giuri o prometta subito che fu manumesso.

Quindi: Manumisi un servo per testamento, dicendo: « Sia libero se giurerà di dare dieci Opere a Cornelio mio figlio. » Si domanda che cosa sia di Diritto. E convien sapere che il servo giurando adempie la condizione, ma non è tenuto a prestar le Opere; perchè non rimane obbligato se non qualora giuri dopo la manumissione.

VII. 2.° *Non è obbligato per questa causa se non chi ricevette la libertà gratuita e non dovuta.*

Laonde, se uno manumise il proprio servo, avendo ricevuto danaro da un estraneo; e poscia ricevette danaro dal Liberto in vece d' Opere; tanto se le Opere furono imposte, quanto se no, egli dee restituire il danaro come pagato indebitamente.

Similmente Alessandro: Se co' tuoi danari fosti comperato da quello che ti manumise; tu non gli sei debitore delle Opere, nè puoi essere da lui punito come ingrato (2): tuttavia non dei negare ch' egli sia tuo patrono.

Del pari quel servo che fu consegnato perchè fosse manumesso, non può essere richiamato in servitù dal manumissore, ed è tenuto a prestare le Opere imposte.

Quindi, se un servo fu comperato colla condizione di manumetterlo, ed egli pervenne alla libertà in forza della Costituzione del divo Marco (3); le Opere a lui imposte non avranno alcun effetto.

Ma non potrà domandare le Opere nè meno quegli al quale in forza della Costituzione del divo Marco furono aggiudicati i beni per la conservazione delle libertà; nè

(1) La ragione è evidente. Il servo essendo considerato come nullo per Gius Civile, non può contrarre veruna obbligazione civile.
(2) Vedi lib. preced. tit. *de Obseq. par. et patr.* n. 11. Salvo però il rispetto a lui dovuto. d. tit. n. 2.
(3) Di cui vedi in appresso lib. 40 tit. *de His qui sine manum.*

VI. Licet dubitatum antea fuit, utrum servus duntaxat, an Libertus jurando patrono obligaretur in his quae libertatis causa imponuntur, tamen verius est non aliter quam liberum obligari. Ideo autem solet jusjurandum a servis exigere; ut hi religione astricti posteaquam suae potestatis esse coepissent, jurandi necessitatem haberent. Dummodo incontinenti quum manumissus est, aut juret aut promitteret. l. 44 ff. de Liber. caus. Venuleius lib. 7 Actionum.

Servum testamento ita manumisi: SI JURAVERIT SE CORNELIO FILIO MEO DECEM OPERARUM DATURUM, LIBER ESTO. *Quaeritur quid Juris sit. Et sciendum est, jurando servum conditionem implere, sed non teneri Operarum nomine; quia nisi post manumissionem juret, non obligatur.* l. 36 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 7 ad Plaut.

VII. Qui, nummis acceptis ab extraneo, servum suum manumisit, et pro Operis pecuniam ab eo accepit; sive fuerant Operae impositae, sive non; ut indebitam solutam reddere cogitur. l. 3 Cod. h. tit. Sever. et Antonin.

Si tuis nummis emptus es ab eo a quo manumissus es; nec Operas ei debes, nec puniri ab eo ut ingratus potes: patronum tamen tuum esse eum negari non oportet. l. 7 Cod. h. tit.

Manumissionis causa traditus neque in servitutem reduci a manumissore potest, neque impositas Operas praestare cogitur. l. 2 Cod. h. tit. Severus et Antonin.

Si quis hac lege emptus sit ut manumittatur, et ex Constitutione divi Marci pervenerit ad libertatem; Operae ei impositae nullum effectum habebunt. l. 13 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Sed nec cui bona addicta sunt ex Constitutione divi Marci libertatum conservandarum causa, poterit Operas petere; neque ab his qui directas, neque ab his qui fideicommissarias ac-

a quelli che ricevettero la libertà diretta, nè a quelli che ricevettero la fedecommessaria; sebbene questi ultimi diventino di lui liberti: imperciocchè questi non sono liberti simili ai proprii che abbiamo manumessi senza essere costretti da nessuna necessità.

VIII. *Parimente* fu rescritto dal divo Adriano e da' susseguenti Imperatori, che l'azione persecutoria Delle opere non ha luogo verso colui che ottenne la libertà per causa di fedecommesso.

Similmente Marciano: Chi è manumesso per causa di fedecommesso, è bensì liberto del manumissore; e questi può come patrono succedere ne' di lui beni tanto contra le tavole, quanto ab intestato; ma non può imporgli Opere, nè, imposte, esigerle.

Egualmente Antonino rescrive: Tua madre non può domandare le Opere imposte al servo che manumise per causa di fedecommesso; se non per tanto tempo di quanto la manumissione anticipò il termine fissato della prestazione della libertà fedecommessa.

Anzi, anche se quegli che lasciò la libertà per fedecommesso ordinò al liberto di promettere le Opere, non per questo esse sono dovute. E nel vero, così dice Papiniano: « Voglio che sia manumesso Cerdone mio servo, il quale voglio che prometta le Opere » all'erede. » Il manumesso non è obbligato a promettere. Ma anche se avesse promesso (1), non si darebbe l'azione contro di lui, perciocchè quegli che diede la libertà fedecommessa non potè derogare al pubblico Diritto.

Si uniforma a ciò quel che rescrive Alessandro: Se Tizio facendo testamento diede la libertà al suo servo Gajo con questa condizione: « Voglio che Gajo mio servo sia » manumesso dopo tre anni da contare dal giorno della mia morte; purchè presti agli » eredi quel che a me vivo prestava; » e Gajo era solito prestare al testatore una certa somma al giorno, e dopo la di lui morte continuò a prestarla agli eredi fino al tempo in cui gli doveva esser data la libertà; egli è manifesto che dopo che avrà conseguita la libertà non è più tenuto alla medesima prestazione.

IX. *Così ha luogo nella libertà fedecommessaria quando n'è incaricato un estraneo.*

Ma se il defunto legò un servo a suo figlio, e lo incaricò di manumetterlo, coll'intenzione ch'egli consegua il pieno diritto di patrono; si può sostenere ch'egli ha il diritto d'imporre le Opere.

Similmente Paolo: Se il figlio del defunto fu incaricato di manumettere un servo di

(1) Sforzato: sarebbe altrimenti se avesse promesso spontaneamente, come in appresso n. 10.

---

ceperunt; quamvis fideicommissarias libertates qui acceperunt, ipsius liberti efficiantur: non enim sic fiunt liberti, ut sunt proprii quos nulla necessitate cogente manumisimus. d. l. 13 § 1.

VIII. Rescriptum est a divo Hadriano et deinceps, cessare Operarum persecutionem adversus eum qui ex causa fideicommissi ad libertatem perductus est. l. 7 § 4 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Qui ex causa fideicommissi manumittitur, est quidem libertus manumissoris, et tam contra tabulas quam ab intestato ad bona ejus venire potest quasi patronus; sed Operas ei imponere non potest, nec impositas ab eo petere. l. 29 ff. de Bon. libert. Marcian. lib. 9 Institut.

Mater tua ab eo quem ex causa fideicommissi manumisit Operas impositas petere non potest; nisi ejus tantum temporis quo eum ante manumisit, quam dies fideicommissae libertatis existeret. l. 5 Cod. h. tit.

« *Cerdonem servum meum manumitti volo, ita ut Operas heredi promittat:* » *non cogitur manumissus promittere. Sed etsi promiserit, in eum actio non dabitur: nam Juri publico derogare non potuit, qui fideicommissariam libertatem dedit.* l. 42 Papin. lib. 9 Resp.

Titius si, quum testamentum faceret, servo suo Gajo libertatem cum conditione hac dedit: « *Gajum servum meum a die mortis meae annis tribus peractis manumitti volo; ita tamen ut* » *praestet heredibus, sicut me vivo praestabat* »; *et quum idem servus testatori diurnum quiddam praestaret, et post mortem ejus usque ad diem praestandae libertatis etiam heredibus praestiterit: manifestum est quod adeptus libertatem ad eamdem praestationem compelli non possit.* l. 9 Cod. h. tit.

IX. Sed si defunctus filio suo legavit servum, et rogavit ut eum manumittat, ea mente ut plenum jus patroni habeat; defendendum est posse eum Operas jure imponere. l. 29 § 1 ff. de Bon. libert. Marcian. lib. 9 Instit.

Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere; dicendum est, posse eum

suo padre; convien dire ch'egli può avere il possesso dei beni contra le tavole del Liberto; ed imporre le Opere; perciocchè egli avrebbe potuto ciò fare, come figlio del patrono (1), ancorchè la libertà fosse stata data direttamente.

X. *Con ragione* Campano dice che il Pretore non dee sofferire che s' impongano doni, regali, Opere a colui che si manumette per causa di fedecommesso. Tuttavia, se il Liberto, sapendo che può ricusare, si sottomise all' obbligazione (2); non si negherà l'azione Di domandare le Opere; perchè si reputa ch'egli abbia voluto donare.

Abbiamo veduto che alla prestazione delle cose imposte per causa della libertà ricevuta, colui solo può efficacemente obbligarsi, il quale ha già ricevuto la libertà, e questa gratuita e non dovuta.

Del resto anche contra colui che giurò essendo impubere (purchè sia stato in caso di giurare (3)) si dee dare l' azione Utile per domandare le Opere; dopo per altro che sarà diventato pubere. Tuttavia vi sono degl'impuberi che possono prestare l'Opera loro, come sarebbero i nomenclatori (4) o gl' istrioni.

Similmente Ulpiano: Si concederà l' azione D' opere anche contra l'impubere, quando sarà giunto alla pubertà, e talvolta anche prima. Perciocchè anche un impubere può prestare qualche servigio, se p. e. egli è scrittore, o nomenclatore, o calcolatore (5), o istrione, o esperto in altro mestiere voluttuario.

§ 2. *Verso chi si possa contrarre l' obbligazione delle cose imposte per causa della libertà, ed a chi passi questa obbligazione.*

XI. *Questa obbligazione non si può contrarre se non verso il patrono.*

Quindi è che i Liberti e le Liberte d' un defunto non debbono prestare le Opere nè agli eredi estranei (6) del patrono, nè al marito della patrona.

Rispetto a ciò passa per altro differenza fra le Opere officiali e le Opere fabbrili; perciocchè le officiali non possono essere dovute ad altri che al patrono; perchè la loro essenza dipende dalla qualità di chi le presta e di quello a cui si prestano; ma le fabbrili e le altre sono di natura tale da poter essere prestate da chiunque ed a chiunque. E nel vero, se consistono nell' esercizio di un mestiere, è certo che, dietro l'ordine del patrono, possono essere prestate anche da una terza persona.

(1) Vedi il § seguente.
(2) Il Liberto.
(3) Se ha l' uso della parola, ed è in età da intendere ciò che giura.
(4) Quel servo che suggeriva al padrone i nomi di quelli che passavano, o che lo salutavano.
(5) Quel servo che faceva e teneva i conti.
(6) Cioè, che non sono nel numero dei figli.

---

etiam contra tabulas habere, et Operas imponere. Hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius. l. 33 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideicomm.

X. Campanus scribit, non debere Praetorem pati, donum, munus, Operas, imponi ei qui ex fideicommissi causa manumittatur. Sed si, quum sciret posse se id recusare, obligari se passus sit; non inhibendam Operarum petitionem, quia donasse videtur. l. 47 Valens lib. 6 Fideicomm.

In eum qui impubes juraverit, scilicet qui et jurare potuerit, danda est Utilis actio Operarum nomine; quum pubes tamen factus erit. Potest tamen et impubes Operas dare, veluti si nomenculator sit vel histrio. l. 43 § 2 ff. de Liber. causa. Venuleius lib. 7 Actionum.

Dabitur et in impuberem quum adoleverit, Operarum actio, sed interdum et quandiu impubes est. Nam hujus quoque est ministerium, si forte vel librarius, vel nomenclator, vel calculator sit, vel histrio vel alterius voluptatis artifex. l. 7 § 6 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

XI. Liberti Libertaeque defunctorum, Operas neque extraneis heredibus patronorum neque maritis patronorum debent. l. 10 Cod. h. tit. Alexander.

Sed officiales quidem futurae, nec cuiquam alii deberi possunt, quam patrono; cum proprietas earum et in edentis persona et in ejus cui eduntur, constitit. Fabriles autem aliaeve, ejus generis sunt ut a quocumque cuicumque solvi possint. Sane enim, si in artificio sint, jubente patrono et alii edi possunt. l. 9 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Donde segue altresì che le Opere fabbrili e le altre che tengono luogo di prestazione in danaro, passano all'erede, laddove le officiali non passano.

XII. *Perciò*, se il patrono promosse l'azione Delle opere contra il Liberto e poi morì; si dee trasferire il giudicio a favore dell'erede estraneo: al figlio poi, ancorchè non sia erede ed ancorchè la lite non sia contestata, compete assolutamente l'azione, purchè non sia stato diseredato.

Adunque Gajo non altri esclude che i diseredati allor che dice: Se il Liberto promise di dar le Opere al patrono, e non aggiunse E A' DI LUI FIGLI; è manifesto ch'esse non sono dovute a'figli se non qualora fossero diventati eredi del padre (1).

Giuliano poi crede che per la petizione delle Opere l'essere stati eredi del padre giovi a'figli soltanto qualora non lo furono per mezzo d'altra persona. Laonde, se un padre diseredò il figlio emancipato, ed instituì erede il di lui servo per mezzo del quale diventò erede il figlio; questi dovrà essere respinto dalla petizione delle Opere, come sarebbe respinto il patrono che non le avesse imposte, o, impostele, le avesse rivendute.

XIII. *Dalle cose dette segue che la petizione delle Opere passa a'figli del patrono che non sono diseredati.* Non fa poi differenza ch'essi sieno in podestà o vero emancipati.

E se il patrono instituì erede un figlio dato in adozione, anche a lui saranno dovute le Opere.

Nè saranno tampoco esclusi dalla petizione delle Opere i figli della patrona.

Parimente, se uno stipulò le Opere per sè e' suoi figli, la stipulazione gioverà anche ai postumi.

XIV. Talvolta rimane ad alcuno il diritto di domandare le Opere, tuttochè non abbia il diritto di patronato; siccome avviene ne' fratelli di colui al quale fu assegnato il Liberto, o nel nipote d'uno de' patroni quando esiste il figlio dell'altro.

Similmente Pomponio: Un servo manumesso da due padroni aveva promesso le

(1) Cioè, qualora non fossero stati diseredati. Imperocchè i figli eredi suoi de' quali soli forse trattava Gajo, per ciò stesso che non sono diseredati, diventano eredi issogiure, ancorchè si astengano. E d'altronde apparisce dalle cose che seguono nella legge medesima, che qui si tratta unicamente de'diseredati.

Fabriles Operae caeteraeque quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt; officiales vero non transeunt. l. 6 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

XII. Si operarum judicio fuisset cum Liberto et patronus decesserit; convenit translationem heredi extraneo (non (*)) esse dandam: filio autem, etsi heres non exstat, etsi lis contestata non fuerat, tamen omnimodo competit; nisi exheredatus sit. l. 29 Ulp. lib. 64 ad Ed.

Cum Libertus promiserit patrono Operas se daturum, neque adjecerit LIBERISQUE EJUS*: constat liberis ejus ita demum deberi, si patri exheredes exstiterint.*

Heredes tamen exstitisse liberos parenti ita demum prodesse ad Operarum petitionem, Juliano placet; si non per alium heredes exstiterunt. Itaque si quis exheredato emancipato filio, servum ejus heredem instituerit; et per eum servum heres exstiterit filius; repelli eum ab Operarum petitione debere, perinde ac repelletur patronus qui Operas non imposuisset, vel quas imposuit revendidisset. l. 22 § 1 Gajus lib. 14 ad Ed. provinc.

XIII. Parvi autem refert in potestate fuerint liberi, an vero emancipati. l. 7 § 7 Ulp. lib. 38 ad Sabinum.

Sed si in adoptionem datum heredem scripserit patronus, magis est ut Operae ei debeantur. d. l. 7 § 8.

Nec patronae liberi summoventur ab Operarum petitione. d. l. 7 § 9.

Si quis Operas sit stipulatus sibi liberisque suis, etiam ad posthumos pervenit stipulatio. l. 5 Ulp. lib. 15 ad Sab.

XIV. Interdum Operarum manet petitio, etiamsi jus patroni non sit; ut evenit in fratribus ejus cui assignatus est Libertus, aut nepote alterius patroni, exstante alterius patroni filio. l. 51 Paul. lib. 2 Manual.

A duobus manumissus utrique Operas promiserat. Altero ex his mortuo nihil est quare non

(*) Cujacio *(Observ. XVII, 14)* crede a ragione che si debba cancellare la negativa, perchè altrimenti questa legge pugnerebbe colla *l.* 4 che riporteremo più sotto nel n. 14. La differenza per tanto è questa, che all' erede estraneo non passano se non quelle Opere che dal defunto furono inchieste e domandate; poichè quando sono domandate, la loro obbligazione si trasfonde in una obbligazione di danaro la quale passa all' erede. Il figlio in vece, ancorchè il defunto non abbia domandate le Opere, può domandarle egli stesso.

Opere ad entrambi. Morto l'un d'essi, non c'era ragione di negare la petizione delle Opere al di lui figlio, benchè fosse superstite l'altro patrono. Nè ciò ha che fare coll'eredità o col possesso de' beni; imperocchè le Opere si domandano a' liberti come si domanderebbe del danaro prestato. Queste cose scrisse Aristone, la cui opinione io credo giusta. Perciocchè fu deciso che anche all'erede estraneo si dà senza eccezione l'azione per le Opere passate (1). Si darà dunque anche vivente l'altro patrono (2).

XV. *Resta a vedere* se, quando i figli del patrono sono instituiti in parte ineguali, essi abbiano l'azione Delle opere in parti eguali o in ragione delle porzioni ereditarie. Ed io credo che l'avranno in parti eguali.

ARTICOLO III.

Quali e quante Opere si debbano prestare per questa obbligazione, a chi, dove e come.

§ 1. *Quali e quante Opere si debbano prestare.*

XVI. Lo Opere che si danno al patrono debbono esser tali quali esige l'età, il grado, la sanità, la necessità, la professione e le altre circostanze d'amendue le persone.

Nè debb'essere ascoltato il patrono se esige Opere che non sono compatibili coll'età o colle corporali infermità del liberto, o che s'oppongono al di lui instituto o professione di vita.

Quindi rettamente dice Nerazio: La prestazione delle Opere dipende dal giudicio di chi le presta; poichè debbono essere conformi al di lui grado, alle facoltà, alla consuetudine, all'industria.

XVII. *Ciò poi non si calcola riferendosi al tempo della manumissione.*

Imperocchè il liberto dovrà prestare le Opere anche di quell'arte che apprese dopo la manumissione, quando si possono prestare onestamente e senza pericolo della vita. Nè dovrà prestar sempre quelle che prestava al tempo della manumissione. Ma se poscia cominciò ad esercitare un turpe mestiero, egli dovrà prestar quelle che prestava al tempo della manumissione.

Similmente Callistrato: Si reputano imposte quelle sole Opere, che si possono pre-

(1) Vedi la nota alla *l.* 29 riferita più sopra nel n. 12.

(2) *Vivente l'altro patrono*, i figli del patrono che premori, non sono ammessi ai beni del liberto, perchè sono esclusi da quel patrono. Del resto possono ciò nondimeno domandare le Opere,

---

filio ejus, quamvis superstite altero, Operarum detur petitio. Nec hoc quidquam commune habet cum hereditate aut bonorum possessione: perinde enim Operae a libertis ac pecunia credita petitur. Haec ita Aristo scripsit, cujus sententiam puto veram. Nam etiam praeteritarum Operarum actionem dari heredi extraneo sine metu exceptionis placet. Dabitur igitur et vivo altero patrono. l. 4 Pompon. lib. 4 ad Sab.

XV. Si liberi patroni ex inaequalibus partibus essent instituti; utrum pro parte dimidia, an pro hereditariis habeant Operarum actionem. Et puto verius, liberos pro aequalibus habituros actionem. l. 7 § 6 Ulp. lib. 28 ad Sab.

XVI. Tales patrono Operae dantur, quales ex aetate, dignitate, valetudine, necessitate, proposito, caeterisque ejus generis, in utraque persona aestimari debent. l. 16 § 1 Paul. lib. 40 ad Ed.

Nec audiendus est patronus si poscit Operas quas vel aetas recusat vel infirmitas corporis non patiatur, vel quibus institutum vel propositum vitae minuitur. l. 17 Paul. lib. sing. de Jure Patr.

Operarum editionem pendere ex aestimatione edentis: nam dignitati, facultatibus, consuetudini, artificio ejus convenientes, edendas. l. 60 Neratius lib. 1 Respons.

XVII. Ejus artificii quod post manumissionem didicerit libertus, Operas debebit praestare; si hae sint quae quandoque honeste et sine periculo vitae praestantur. Nec semper hae quae manumissionis tempore praestari debuerant. Sed si turpes Operas postea exercere coeperit; praestare debebit eas quas manumissionis tempore praestabat. l. 16 Paul. lib. 40 ad Ed.

Hae demum impositae operae intelliguntur, quae sine turpitudine praestari possunt et sine

stare senza turpitudine e senza pericolo di vita. Nè in vero, se fu manumessa una meretrice, ella dovrà prestare al patrono le Opere sì fatte, ancorchè continui a guadagnar di suo corpo; nè l'arenario manumesso dovrà prestare le Opere del suo mestiere, perchè non possono prestarsi senza pericolo della vita.

Se poi il Liberto esercita un'arte, egli dovrà prestare le Opere anche di quella, sebbene l'abbia appresa dopo la manumissione. Ma se tralasciò d'esercitare alcun'arte, dovrà prestare Opere tali che non sieno contrarie al suo grado; p. e. dimorare col patrono, accompagnarlo ne' di lui viaggi, ed amministrarne gli affari.

XVIII. *Il Liberto dee prestare tante Opere, quante ne promise.*

Ma se il Liberto giurò di prestare tante Opere quante giudicherà il patrono; non si starà al giudicio del patrono se non qualora sia conforme all'equità. E nel vero, chi si affida all' altrui giudicio, lo fa perchè spera che giudicherà giustamente, non perchè voglia obbligarsi più del dovere.

§ 2. *A chi si debbano prestare le Opere e da chi.*

XIX. *Le Opere si debbono prestare al solo patrono.*

Quindi 1.° Il servo del patrono male stipulerebbe dal Liberto dicendo: « Prometti » tu dare a me le Opere? » Laonde dee stipulare che sieno date al patrono.

Quindi 2.° Allorchè il Liberto giura di prestare le Opere al patrono o a Lucio Tizio; prestandole a Lucio Tizio, egli non si libera dall' obbligo verso il patrono.

Non fa poi caso che Lucio Tizio sia estraneo o figlio; poichè altre sono le Opere che si danno a Lucio Tizio.

Ma se il Liberto per causa della libertà promette danaro al patrono indigente o a Tizio, l' aggiunta di Tizio è valida.

XX. *Quindi è altresì che il patrono non può delegare il Liberto acciò che presti ad altri le Opere officiali. Donde nasce la quistione seguente.* Presso Marcello nel libro ventesimo de' Digesti si ricerca che cosa si debba dire se il Liberto fu delegato acciocchè presti ad altri le Opere officiali. E Marcello dice che non sarà tenuto, qualora per avventura (1) non consistessero nell' esercizio di qualche arte; poichè le sì fatte, quando il patrono lo comanda, si debbono prestare anche ad altri (2).

(1) Purchè per avventura non fossero Opere fabbrili e non ossequiali. Imperocchè le fabbrili, non consistendo in ossequio ma nel guadagno derivante da qualche arte, si possono delegare.

(2) Sopra n. 14 dalla *l. 6 h. tit.*

---

periculo vitae. Nec enim si meretrix manumissa fuerit, easdem Operas patrono praestare debet: quamvis adhuc corpore quaestum faciat; nec arenarius manumissus tales Operas, quia istae sine periculo vitae praestari non possunt. l. 38 Callistrat. lib. 3 Ed. Monitorii.

Si tamen Libertus artificium exerceat, ejus quoque Operas praestare debebit etsi post manumissionem id didicerit. Quod si artificium exercere desierit, tales Operas edere debebit, quae non contra dignitatem ejus fuerint; veluti ut cum patrono moretur, peregre proficiscatur, negotium ejus exerceat. d. l. 38 § 1.

XVIII. Si libertus ita juraverit, dare se quot Operas patronus arbitratus sit; non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam si aequum arbitratus sit. Et fere ea mens est personam arbitrio substituentium; ut quia sperent eum recte arbitraturum, id faciant; non quia vel immodice obligari velint. l. 30 Celsus lib. 12 Dig.

XIX. Servus patroni a liberto male ita stipulatur: « Operas MIHI DARE *spondes?* » *Itaque* PATRONO DARI *stipulandum est.* l. 10 Pomp. lib. 15 ad Sab.

Libertus Operarum nomine ita jurando, PATRONO AUT LUCIO TITIO*; solvere Lucio Titio non potest ut a patrono liberetur.* d. l. 10 § 1.

Nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius, an filius (l. 11 Julian. lib. 22 Dig.); *quia aliae Operae erunt, quae Lucio Titio dantur.*

Sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus egenti patrono AUT *Titio, omnimodo adjectio Titii valet.* l. 12 Pomp. lib. 15 ad Sab.

XX. Sed si delegatus sit a patrono officiales Operas, apud Marcellum libro vigesimo Digestorum quaeritur. Et dicit Marcellus: Non teneri eum; nisi forte in artificio sint: hae enim jubente patrono et alii edendae sunt. l. 26 § 12 ff. de Condict. indeb. ¶ sed si delegatus. Ulp. lib. 26 ad Edict.

Nota per incidenza: Ma se il Liberto delegato prestò le Opere officiali, non le potrà ripetere, nè dal creditore al quale le prestò in contemplazione d'un altro (1), ed il quale non fece che ricevere il suo; nè tampoco dal patrono, perchè sono a lui dovute naturalmente.

Stante che le Opere officiali non si debbono prestare che al solo patrono; ne segue eziandio che quando i beni del patrono sono venduti, il gius delle Opere future non può passare al compratore di essi.

Imperò, se i beni del patrono furono venduti, l'azione per le Opere che si dovevano prestare dopo la vendita si dà al patrono, ancorchè possa alimentarsi (2); ma non se gli dà per quelle che si dovevano prestar prima, perchè si tratta di affare anteriore alla vendita (3).

XXI. *Ciò che dicemmo, cioè, che le Opere non si debbono prestare ad altri che al patrono, non debb' essere inteso tanto a rigore.* E' poi lecito circa il dono, il regalo e le Opere il comprendere anche le mogli.

In modo cioè che si prestino alla moglie finchè vive il marito; poichè in tal forma si reputano prestate al patrono stesso.

Per la medesima ragione si debbono prestare anche a' di lui amici, in di lui grazia e per di lui comando. Laonde p. e. Se il Liberto esercita l'arte di pantomimo, egli dee prestare la sua Opera gratuita (4) non solo al patrono, ma eziandio a' di lui amici. Siccome quel liberto ch' esercita la medicina, dee, quando il patrono lo esiga, curare

(1) Sebbene il Liberto non fosse debitore di quelle Opere all'estraneo; tuttavia, avendole egli pagate al creditore delegato in nome d'un altro, cioè coll'intenzione di pagare pel suo patrono ciò che questi realmente doveva; egli non potrà ripetere le dette Opere da quel creditore il quale ricevette il suo. Vedi. la *l. 44 ff. de Cond. indeb.* riferita nel lib. 12 d. tit. n. 21.

(2) Se il prezzo ricavato dalla vendita de' beni del debitore non basta a pagare i creditori, si può torre al debitore anche ciò che acquistò di poi; purchè per altro da questo si detragga e se gli lasci tanto che basti pei suoi alimenti; come vedremo nel tit. *de Cess. bon.* lib. 42. Ma l'azione per le Opere che si dovevano prestare dopo la vendita, si dee lasciare a lui indistintamente, perchè gli è personale.

(3) Quegli i cui beni furono venduti, non può esercitare azioni per gli affari anteriori alla vendita: *l. 4 ff. de Curat. bon. dand.* in appresso lib. 42., perciocchè a lui nulla rimane di ciò che aveva. Non può dunque esercitare l'azione per le Opere che dovevano prestarsi prima della vendita, cioè per quelle che aveva domandate prima che i di lui beni fossero venduti.

(4) Dice *gratuita* e in appresso *gratuitamente*, perciocchè, sebbene le Opere del pantomimo e del medico consistano nell'esercizio di un'arte, qui per altro vengono considerate in quanto sono officiali, cioè promesse al patrono come patrono ed in contemplazione della libertà. E nel vero, il patrono non può esigere queste Opere per farne guadagno (più sopra n. 4), e perciò non può locarle, purchè non sia di facoltà affatto mediocri (in appresso n. 26). E in ciò quest' Opere differiscono dalle fabbrili, intorno alle quali non vi può esser quistione se il patrono possa comandare che si prestino ad altri, poichè può anche locarle. Le officiali poi, tuttochè sieno dovute al patrono come patrono, tuttavia giustamente qui si dice che debbono essere prestate anche ad un terzo (gratuitamente per altro) in grazia del patrono e per di lui comando, poichè in tal modo si reputa che sieno prestate al patrono stesso, stante ch'egli ha interesse p. e. che i suoi amici risanino, o che mediante i giuochi gli concilino la benevolenza del popolo. Anzi se fosse altrimenti potrebbe avvenire che il patrono non potesse mai usare delle Opere del Liberto, p. e. se questi fosse medico e il patrono non fosse mai ammalato.

Sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere; neque ei cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est, quique suum recipit; neque patrono, quia natura ei debentur. d. § 12 ¶ fin.

Si bona patroni venierunt; Operarum quae post venditionem praeterierint actio patrono dabitur, etsi alere se possit: ante venditionem praeteritarum non dabitur, quoniam ex ante gesto agit. l. 40 Papin. lib. 29 Quaest.

XXI. Licet autem circa donum, munus, Operas, etiam uxorum personas inserere. l. 44 § 1 ff. de Liberal. caus. Venul. lib. 7 Actionum.

Si Libertus artem pantomimi exerceat; verum est debere eum, non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam Operam praebere. Sicut eum quoque libertum qui medicinam exercet, verum est voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus. Neque enim oportet patro-

gratuitamente i di lui amici. Nè in vero è necessario che il patrono per far uso delle Opere del suo liberto o faccia giuochi continuamente o sia perpetuamente malato.

Bisogna per altro ricordarsi che noi parliamo sempre delle Opere officiali.

Imperocchè queste Opere che il liberto promise differenziano d' assai dalle fabbrili e pittorie. Ma se il liberto è fabbro o pittore, finchè esercita quest'arte, dee prestare al patrono quest' Opere. Laonde, siccome uno può stipulare le Opere fabbrili per sè e per Tizio, così il patrono può rettamente stipularle dal Liberto per sè o per Sempronio; ed il Liberto è sciolto dall' obbligazione prestando all' estraneo quelle Opere le quali prestando al patrono, egli si sarebbe liberato.

XXII. *A quel modo poi che le Opere officiali non si debbono prestare che al patrono, così le non si debbono prestare che dal Liberto.*

Quindi, se il Liberto è moroso nel prestare le Opere, il fidejussore è tenuto: il fidejussore poi non può mai essere in mora (1). Ma se si trattasse dell' obbligazione di dare un servo, il fidejussore rimarrebbe obbligato anche per la propria mora.

§ 3. *Dove si debbano prestare le Opere.*

XXIII. Proculo dice che il Liberto dee venire dalla provincia a Roma per prestare le Opere, ma che i giorni impiegati nel viaggio sono a carico del patrono. Purchè per altro il patrono dimori a Roma o passi nelle provincie per le ragioni che indurrebbero a ciò fare un dabben uomo e un diligente padre di famiglia. Ma se gli viene capriccio di vagabondare pel mondo, non debb' essere necessitato il Liberto a seguitarlo per tutto.

(1) Perchè non si può reputare che sia moroso nel prestare le Opere, le quali non si possono prestare da lui, ma dal solo Liberto.

---

num, *ut Operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere aut aegrotare.* l. 27 Julian. lib. 1 ex Minic.

Hae Operae quas libertus promisit, multum distant a fabrilibus vel pictoriis operis. Denique si libertus, faber, aut pictor fuerit quandiu id artificium exercebit, has Operas patrono praestare cogitur. Quare sicut fabriles Operas quis potest sibi aut Titio stipulari, ita patronus a liberto Operas sibi aut Sempronio recte stipulatur et libertus obligatione solvetur, si tales Operas extraneo dederit (*) *quales patrono praestando liberaretur.* l. 23 Julian. lib. 22 Dig.

XXII. Si Libertus moram in Operis fecerit, fidejussor tenetur. Mora fidejussoris nulla est. At in homine debito, fidejussor etiam ex sua mora in obligatione retinetur. l. 44 Scaevola lib. 4 Quaestion.

XXIII. Ex provincia Libertum Romam venire debere ad reddendas Operas Proculus ait, sed qui dies interea cesserint quum Romam venit, patrono perire. Dummodo patronus tanquam vir bonus, et diligens paterfamilias Romae moraretur, vel in provinciam proficiscatur. Caeterum si vagari per orbem terrarum velit; non esse injungendam necessitatem Liberto, ubique eum sequi. l. 20 § 1 Paul. lib. 40 ad Ed.

(*) Qui c' è una inversione di parole, e bisogna leggere *Si tales Operas patrono praestiterit, quales extraneo praestando liberaretur*, siccome pensa rettamente Cujacio (*Observ. XVII*, 14).

Se non fosse temerità il dissentire da Giureconsulti di tanta fama, quali sono un Cujacio e un Pothier, io mi arrischierei di dire che a mio parere il testo dee stare com' è. In esso Giuliano vuol dimostrare la differenza che passa fra le Opere officiali e le fabbrili circa le persone alle quali si debbono prestare ed in favore delle quali si possono stipulare. Ora le Opere officiali non si debbono prestare che al patrono, nè si possono stipulare che in di lui favore: laonde, se il Liberto giurò di prestare tali Opere AL PATRONO O A LUCIO TIZIO, egli non può liberarsi dall'obbligazione prestandole a Lucio Tizio (*l.* 10 § 1 *h. t.* riferita più sopra nel n. 19). Per lo contrario le Opere fabbrili si possono prestare anche all'estraneo, e in di lui favore si possono stipulare: e perciò se il patrono stipulò tali Opere PER SÈ O PER SEMPRONIO; il Liberto può liberarsi dall'obbligazione prestandole a Sempronio, siccome potrebbe liberarsi prestandole al patrono. E ciò appunto vuol dire Giuliano colle parole: *Si tales Operas extraneo dederit, quales patrono prestando liberaretur*, cioè *Se presterà all'estraneo Opere tali che, se le avesse praestate al patrono, si sarebbe liberato;* poichè trattandosi d' Opere fabbrili, l'aggiunta di un estraneo nella stipulazione è valida, e lascia al Liberto la facoltà di prestarle o al patrono o all'estraneo. Questa interpretazione che mi par ragionevole e chiara, esclude il bisogno di mutare la giacitura delle parole, siccome fece Cujacio. MANIN.

Le Opere per tanto si debbono prestare là dove il patrono dimora, il quale per altro dee pagare le spese (1) e somministrare la vettura.

Del pari se più patroni a bella posta si dispersero in varii paesi; e tutti richiesero le Opere al Liberto nel tempo medesimo; si può dire che le Opere sono bensì scadute, ma che il liberto non è tenuto; poichè se non sono prestate, ciò non dipende da lui, ma da' patroni; siccome sarebbe se esigessero le Opere finchè il Liberto è malato.

Ma se i patroni sono di diverse città, e ciascheduno dimora nella sua; essi debbono accordarsi fra loro circa l' esazione delle Opere. Imperocchè altrimenti sarebbe duro che il Liberto, se poteva liberarsi col prestare dieci Opere; non essendosi i patroni convenuti circa l'esazione, e perciò esigendole amendue nel medesimo tempo; egli fosse costretto a pagare ad uso di essi il valore di cinque Opere.

§ 4. *Come si debbano prestare.*

XXIV. Sabino nel libro quinto sull'Editto del Pretore Urbano scrive che il Liberto che presta le Opere dee pensare al proprio vitto e vestito.

Ma se non può alimentarsi, il patrono gli dee somministrar gli alimenti.

O per lo meno si debbono esigere da lui le Opere in modo che anche ne' giorni in cui le presta, gli avanzi tempo che basti per guadagnarsi il vitto.

Altrimenti il Pretore negherà al patrono il diritto di domandare le Opere. E ciò è vero; poichè ciascuno dee dare a sue spese ciò che promise, finchè la cosa dovuta esiste in natura (2).

Ciò che dice Giavoleno dee dunque applicarsi al caso che il Liberto fosse indigente, e che non gli fosse lasciato tempo bastante per guadagnarsi il vitto. Così egli: Non si possono imporre le Opere con obbligo che il liberto si alimenti.

XXV. *Inoltre* in tutte le Opere si dee principalmente badare che rimanga libero al Liberto il tempo necessario per la cura del corpo (3).

Ed in generale convien notare che non solo il Liberto, ma qualunque altro che presti le Opere debb' essere alimentato, o gli debb' essere lasciato un tempo sufficiente

(1) Ciò si debbe intendere delle spese che si fanno nella Opere stesse: p. e. se il patrono esige Opere pittorie, egli dee somministrare i colori. Le spese poi necessarie per alimentare la persona, di regola stanno a carico del Liberto debitore delle Opere, siccome vedremo fra poco.

(2) Perchè se la cosa dovuta perisce prima della mora, l'obbligazione si scioglie.

(3) Ciò non debb'essere inteso del tempo necessario a guadagnarsi il vitto, del quale fu parlato nella *l.* 19 n. preced. Ma dee riferirsi a' varii spazii di tempo in ciaschedun giorno, i quali la stessa necessità dell'umana condizione esige che si consacrino alla cura del corpo.

Operae enim loco edi debent, ubi patronus moratur; sumptu scilicet et vectura patroni. l. 21 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

Si patroni plures consulto in diversas regiones discesserint, et Liberto simul Operas indixerint; potest dici diem Operarum cedere sed Libertum non obligari: quia non per eum sed per patronos staret, quominus Operae dentur; sicut accidit quum aegrotanti Liberto Operae indicuntur.

Quod si diversarum civitatum patroni sint, et in sua quisque moretur; consentire debent in Operis ab eo accipiendis. Durum alioquin est, eum qui se liberare potest decem diebus operando; simul Operis indictis; si in accipiendis non consentiant, compelli ad praestandam alteri quinque Operarum aestimationem. l. 23 § 1 Julian. lib. 22 Digest.

XXIV. Suo victu vestituque Operas praestare debere Libertum, Sabinus ad Edictum Praetoris Urbani libro quinto scribit.

Quod si alere se non possit, praestanda ei a patrono alimenta. l. 18 Paul. lib. 40 ad Ed.

Aut certe ita exigendae sunt ab eo Operae, ut his quoque diebus quibus Operas edat, satis tempus ad quaestum faciendum unde ali possit, habeat. l. 19 Gajus lib. 14 ad Ed. provinc.

Quod nisi fiat, Praetorem ipsam patrono denegaturum Operarum praestationem. Idque est verum: quia unusquisque quod spopondit suo impendio dare debet, quandiu id quod debet in rerum natura est. l. 20 Paul. lib. 40 ad Ed.

Imponi Operae ita ut ipse libertus se alat, non possunt. l. 33 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

XXV. In omnibus Operis praecipue observandum est; ut temporis spatia quae ad curam corporis necessaria sunt, liberto relinquantur. l. 22 § 2 Gajus lib. 14 ad Ed. provinc.

Non solum autem Libertum, sed etiam alium quemlibet Operas edentem, alendum; aut satis

per guadagnarsi il vitto; e in ogni caso gli si dee lasciare il tempo necessario per la cura del corpo.

Sul qual proposito, se uno dee le opere in modo che non è tenuto a prestarle per tutto il giorno, ma per la maggior parte del medesimo; si ricerca qual sia la maggior parte del giorno. La maggior parte di ciascun giorno (1) sono ore sette, le quali debbono essere le prime (2) e non le ultime del giorno.

XXVI. *Le Opere officiali hanno ciò di particolare, che debbono prestarsi al patrono per ossequio e non perchè ne tragga guadagno. Per la qual cosa il patrono non può ricevere mercede per quelle Opere.*

Del resto il patrono che loca le Opere del suo Liberto, non si dee subito reputare che ne riceva mercede; ma ciò dee giudicarsi avuto riguardo alla qualità delle Opere ed alla persona del patrono e del Liberto.

Imperocchè, se un tale ha un Liberto pantomino od archimimo, le sue facoltà sono sì tenui che non può usare delle di lui Opere in altro modo che dandole in locazione; si dee reputare ch'egli esiga le Opere e non che ne riceva la mercede.

Così spesse volte i medici fanno Liberti i servi instrutti nell' arte medesima, delle Opere de' quali non possono fare uso continuo altrimenti che locandole.

Lo stesso può dirsi rispetto agli altri artefici.

Ma se uno può far uso delle Opere del suo Liberto e tuttavia preferisce di conseguirne il prezzo dandole in locazione; costui dee reputarsi che riceva mercede dalle Opere del suo Liberto.

Talvolta poi i patroni locano le Opere de' Liberti ad inchiesta de' Liberti medesimi. *Nel* qual caso si dee reputare piuttosto che ricevano il prezzo delle Opere di quello che la mercede.

ARTICOLO IV.

Della natura dell'obbligazione delle Opere, e che cosa sia compreso nel loro giudicio.

XXVII. *Le opere per natura sono indivisibili. Quindi* un' Opera non si può nè promettere nè pagare nè dovere nè domandare in parte.

Per ciò Papiniano soggiugne: Se le Opere sono non una ma più, e il patrono che se le stipulò ebbe più eredi; l'obbligazione delle Opere si divide dividendo il loro nume-

(1) Cioè, del giorno naturale il quale consta di dodici ore, comincianti da quella che presso noi si chiama *le sei della mattina*. Il giorno civile consta di ore ventiquattro, e comincia alla mezza notte.

(2) Perchè in tali ore gli uomini sono più atti ad ogni specie di operazione, che non nelle ore pomeridiane.

---

temporis ad quaestum alimentorum relinquendam: et in omnibus tempora ad curam corporis necessariam relinquenda. l. 50 § 1 Neratius lib. 1 Resp.

Cujusque diei major pars est horarum septem; primarum diei, non supremarum. l. 2 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad Ed.

XXVI. Patronus qui Operas liberti sui locat, non statim intelligendus est mercedem ab eo capere; sed hoc, ex genere Operarum, ex persona patroni atque Liberti colligi debet. l. 26 Julian. lib. 65 Digest.

Nam si quis pantomimum vel archimimum Libertum habeat, et ejus mediocris patrimonii sit, ut non aliter Operis ejus uti possit quam locaverit eas: exigere magis Operas quam mercedem capere, existimandus est. d. l. 26 § 1.

Item plerumque medici servos ejusdem artis libertos producunt, quorum Operis perpetuo uti non aliter possunt quam ut eas locent.

Ea et in caeteris artificibus dici possunt. d. l. 26 § 2.

Sed qui Operis Liberti sui uti potest, at locando pretium earum consequi mallet; is existimandus est mercedem ex Operis Liberti sui capere. d. l. 26 § 3.

Nonnumquam autem ipsis Libertis postulantibus, patroni Operas locant. Quo facto, pretium magis Operarum quam mercedem capere existimandi sunt. d. l. 26 § 4.

XXVII. Neque promitti nec solvi neque deberi nec peti pro parte poterit Opera.

Ideo Papinianus subjicit: Si non una sed plures Operae sint, et plures heredes existant patrono qui Operas stipulatus est; verum est obligationem Operarum numero dividi. Denique Cel-

ro. Ed anche Celso nel libro dodicesimo scrive: Se un Liberto comune a due patroni, giurò di dare mille Opere, o le promise al loro servo comune; ad ognuno d'essi saranno dovute cinquecento Opere, e non la metà di ciascheduna Opera.

Quindi eziandio non si può prestare la parte d' un'Opera dividendola per ore; perchè l' Opera debb' essere l' ufficio d' un giorno. Laonde, se un Liberto prestò l' Opera soltanto nelle sei ore antimeridiane, egli non è liberato dall'obbligazione di quel giorno.

XXVIII. *Le Opere non si possono pagare che per intiero.*

Tuttavia esse hanno ciò di singolare, che il Liberto di due patroni può in qualche caso nel medesimo tempo prestare a ciascuno un' Opera diversa per intiero; come sarebbe s'egli è copista e ad un patrono presta le Opere di copiargli i libri, mentre l'altro patrono, dovendo fare un viaggio insieme con tutta la famiglia, esige da lui le Opere di custodirgli la casa. E nel vero, niente impedisce che mentre custodisce la casa, egli copii de'libri. Così scrisse Nerazio ne'libri delle Membrane.

XXIX. *Le Opere hanno ciò di singolare, che non cadono in commesso se non dopo che sono passate.*

E nel vero, chi stipulò le Opere non può domandare le Opere d' un tal giorno, prima ch'esso giorno sia passato.

Adunque il giudicio delle Opere ha luogo quando sono passate. Esse poi non possono passare prima che scada il termine per prestarle, e questo scade dopo che furono inchieste.

Quindi (come dice lo stesso Ulpiano) le Opere non esistono in natura (1).

XXX. *La regola esposta che le Opere non si possono domandare se non dopo che sono passate, è comune a tutte le Opere. Ma l'altra regola che non scade il termine per la loro prestazione se non dopo che furono richieste, è applicabile alle sole Opere officiali.*

Quindi Giuliano. Qualvolta si deduce in istipulazione una certa specie d'Opere, come sarebbe pittorie, fabbrili; esse non possono domandarsi quando non sieno passate; poichè, sebbene il tempo non sia compreso nelle parole, esso tuttavia è inerente all'obbligazione per la natura stessa della cosa; siccome, quando si stipula che sarà dato in Efeso, nella stipulazione è compreso un termine. E perciò sarebbe inutile sì fatta stipulazione: « Prometti tu di darmi cento delle tue Opere pittorie NEL GIORNO » D'OGGI? » Le Opere poi scadono dal giorno dell'interposta stipulazione. Ma le Opere che il patrono esige dal Liberto non iscadono subito; perchè si reputa che fra loro sia stato convenuto che non iscadono prima che sieno richieste; perchè il Liber-

(1) Poichè prima che sieno passate nulla c' è che sia dovuto ; e dopo che sono passate non sono più Opere; laonde non esse sono dovute, mà il loro valore.

---

sus libro duodecimo scribit: Si communis libertus patronis duobus Operas mille daturum se juraverit, aut communi eorum servo promiserit; quingenas potius deberi, quam singularum Operarum dimidias. l. 16 § 1 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Nec pars Operae per horas solvi potest; quia id est officii diurni. Itaque nec ei liberto qui sex horis duntaxat antemeridianis praesto fuisset, liberatio ejus die contingit. l. 3 § 1 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

XXVIII. Duorum Libertus potest aliquo casu singulis diversas Operas uno tempore in solidum edere: veluti si librarius sit, et alii patrono librorum scribendorum Operas edat, alter vero peregre cum suis proficiscens Operas custodiae domus ei indixerit. Nihil enim vetat, dum custodit domum, libros scribere. Hoc ita Neratius libris Membranarum scripsit. l. 49 Gajus lib. sing. de Casib.

XXIX. Operas stipulatus, ante peractam diem, Operam ejus diei petere non potest. l. 3 Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Judicium de Operis tunc locum habet, quum Operae praeterierint. Praeterire autem non possunt antequam incipiant cedere, et incipiunt posteaquam fuerunt indictae. l. 13 § 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Operae in rerum natura non sunt. l. 9 idem lib. 34 ad Sabin.

XXX. Quoties certa species Operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriae, fabriles; peti quidem non possunt nisi praeteritae: quia, etsi non verbis, at reipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti quum Ephesi dari stipulamur, dies continetur. Et ideo inutilis est haec stipulatio; Operas tuas pictorias centum HODIE dare spondes? Cedunt tamen Operae, ex die interpositae stipulationis. Sed Operae quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt; quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent quam indictae fuissent; scilicet quia ex commo-

te le dee prestare secondo il comodo del patrono. Il che non dee dirsi quando si tratta d'un fabbro o d'un pittore.

Gajo parimente insegna perchè le Opere officiali non iscadano se non dopo che furono richieste. Così egli: Quando il patrono si stipulò le Opere, la stipulazione si commette quand' ei le richiede e il liberto non le presta. Nè serve che sieno aggiunte o no le parole QUANDO LE RICHIEDERÀ, poichè le Opere sono in ciò differenti dalle altre cose. E nel vero, non altro essendo la prestazione delle Opere che la prestazione d' un ufficio; sarebbe assurdo il credere che un ufficio fosse dovuto in un giorno diverso da quello che vorrebbe colui al quale si dee prestare.

XXXI. *Ora è a vedere in che si risolva l' obbligazione delle Opere passate, cioè quali prestazioni sieno comprese nel giudicio delle Opere.*

Esso giudicio comprende la prestazione del valore dell' utilità che il patrono avrebbe ricavato dalla prestazione delle Opere stesse. Quindi p. e. nel caso seguente: Un Liberto medico, stimando che, se i suoi Liberti non esercitassero la medicina, egli avrebbe un numero molto maggiore di clienti, gli richiedeva che lo accompagnassero e non lavorassero. Può ciò fare o no? Rispose: Può (1); purchè esiga da essi Opere liberali; cioè, permetta che sul mezzogiorno si riposino, e possano aver cura della loro sanità e decoro.

Similmente domandai: Se i Liberti non vogliono dare tali Opere, quanto si dovranno stimare? Rispose: In proporzione del frutto che il patrono avrebbe ricavato dalle loro Opere, e non del vantaggio che avrebbe conseguito dal loro incomodo, impedendo loro d' esercitare la medicina (2).

Siccome l' obbligazione delle Opere passate si risolve in danaro il quale è divisibile; così, se un Liberto giurò di dare le Opere a due patroni, Labeone decide che si dee poter domandare anche la parte di un' Opera (3), perchè sempre si domanda un'Opera passata, la quale non si può più dare. E ciò avviene o se ad essi patroni fu giurato o promesso, o se al servo loro comune, o se vi furono più eredi d' un solo patrono.

(1) Nè osta ciò che dicemmo più sopra nel tit. *de Obsequiis etc.* n. 6, cioè che il patrono non può impedire al Liberto l'esercizio di un traffico; imperocchè nel caso presente il medico esige dal Liberto solamente che gli presti le sue Opere; il che soltanto indirettamente porta l'effetto d'impedirgli l'esercizio della medicina.

(2) Cioè, si ha riguardo soltanto a quel frutto che il patrono avrebbe conseguito dalle loro Opere s' essi lo avessero accompagnato, e non a quel vantaggio che avrebbe indirettamente conseguito col dar loro questo incomodo, perchè essi (accompagnandolo) non potevano esercitare la medicina per sè, e in tal modo egli veniva ad avere un numero molto maggiore di clienti.

(3) L'Opera stessa è bensì indivisibile nè si può richiedere o pagare in parte. Ma il valore della medesima quand' è passata è indivisibile; e in questo senso qui si dice che si può domandare *la parte di un' Opera*, cioè la parte del prezzo di un'Opera.

---

de patroni libertus Operas edere debet. Quod in fabro vel pictore dici non convenit. l. 24 Julian. lib. 52 Dig.

Quum patronus Operas stipulatus sit, tunc scilicet committitur stipulatio quum poposcerit; nec libertus praestiterit. Nec interest adjecta sint haec verba QUUM POPOSCERO, *an non sint adjecta: aliud enim est de Operis, aliud de caeteris rebus. Cum enim Operarum editio nihil aliud sit quam officii praestatio; absurdum est credere alio die deberi officium, quam quo is vellet cui praestandum est.* l. 22 Gajus lib. 14 ad Ed. provinc.

XXXI. Medicus Libertus, quod putaret si Liberti sui medicinam non facerent, multi plures imperantes sibi habiturum; postulabat ut sequerentur se, neque opus facerent. Id Jus est; necne? Respondit: Jus esse: dummodo liberales Operas ab eis exigeret; hoc est ut acquiescere eos meridiano tempore, et valetudinis et honestatis suae rationem habere sineret. l. 26 Alfenus Varus lib. 7 Digest.

Item rogavi: Si eas Operas liberti dare nollent, quanti oporteat aestimari? Respondit: Quantum ex illorum Operis fructus, non quantum ex incommodo dando illis, si prohiberet eos medicinam facere, commodi patronus consecuturus esset. d. l. 26 § 1.

Si quando duobus patronis juraverit libertus Operas se daturum; Labeoni placet deberi et peti posse partem Operae: cum semper praeterita Opera quae jam dari non possit, petatur. Quod contingit, si vel ipsis patronis juretur, vel promittatur, vel communi eorum servo; vel complures heredes uni patrono existant. l. 8 Pomp. lib. 8 ad Sabin.

ARTICOLO V.

Quando si estingua l' obbligazione delle Opere.

Questa obbligazione si estingue in varii modi, cioè per infermità o dignità del Liberto o della Liberta, per età o matrimonio della Liberta, pel privilegio de' figli, finalmente per la ricompera delle Opere stesse.

§ 1. *Della infermità, della dignità e dell' età.*

XXXII. Non è tenuto il Liberto il quale per infermità non può prestare le Opere che gli furono inchieste. E nel vero, non può certamente reputarsi che il non prestarle dipenda da lui.

Quindi è a sapere che talvolta le obbligazioni delle Opere sono soggette a diminuzione, aumento (1), mutazione. Poichè, finchè il Liberto è malato, il patrono perde quelle Opere che scadono in quel tempo.

XXXIII. *Similmente*, se la Liberta che promise le Opere, salì a tal dignità che renda inconveniente ch' ella presti le Opere al patrono, queste issogiure s'estinguono.

Lo stesso convien dire circa il Liberto.

XXXIV. La Liberta che passò l' anno cinquantesimo non è più tenuta a prestare le Opere al patrono.

Ciò non è detto rispetto al Liberto.

§ 2. *Del matrimonio della Liberta.*

XXXV. Sebbene il Liberto abbia moglie, ciò non impedisce che il patrono esiga le Opere da lui.

Diversamente ha luogo circa la Liberta che si maritò col consenso del patrono. La ragione della differenza si manifesterà da quanto siamo per dire.

E 1.° è chiaro che l' obbligazione delle Opere si estingue se la Liberta si marita al patrono.

Quindi Alessandro: Tu hai cresciuta la dignità della tua Liberta prendendola in moglie. Per la qual cosa non si dee costringerla a prestarti le Opere; potendo tu esser contento del beneficio della Legge (2), in forza della quale ella non può contrarre nozze legittime con altri quando tu nol voglia.

Anzi è certo che non convien dare la petizione delle Opere contra la Liberta concubina del patrono, come non si darebbe se fosse di lui moglie.

(1) Vedi più sopra il n. 18.
(2) Circa la quale vedi più sopra nel lib. 24 il tit. *de Rit. nupt.* n. 26 e seg.

XXXII. Libertus, qui post indictionem Operarum valetudine impeditur quominus praestet Operas, non tenetur. Nec enim potest videri per eum stare quominus Operas praestet. l. 15 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Interdum et diminutionem et augmentum et mutationem recipere obligationes Operarum, sciendum est. Nam dum languet Libertus; patrono Operas quae jam cedere coeperant, pereunt. l. 34 Pompon. lib. 22 ad Q. Mucium.

XXXIII. Sed si Liberta quae Operas promisit, ad eam dignitatem perveniat ut inconveniens sit praestare patrono Operas, ipso Jure hae intercident. d. l. 34 § sed si.

XXXIV. Liberta major quinquaginta annis, Operas praestare patrono non cogetur. l. 35 Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

XXXV. Etiamsi uxorem habeat Libertus, non prohibetur patronus Operas exigere. l. 13 § 3 Ulpian. lib. 38 ad Ed.

Libertae tuae, ducendo eam uxorem, dignitatem auxisti. Et ideo non est cogenda Operas tibi praestare; cum possis Legis beneficio contentus esse, quod invito te alii non possit juste nubere. l. 8 Cod. h. tit.

Liberta si in concubitu patroni esset, perinde ac si nupta eidem esset, Operarum petitionem in eam dari non oportere constat. l. 46 Valens lib. 6 Fideicomm.

XXXVI. 2.° *Non solamente quando la Liberta si maritò al patrono, l'obbligazione delle Opere si estingue; ma* generalmente le Liberte che si maritarono legalmente e col consenso del patrono, non sono obbligate a prestare le Opere al patrono stesso (1).

Nè fa caso che il consenso del patrono sia stato anteriore o posteriore alle nozze; imperocchè anche la ratifica nuoce al patrono nelle nozze della Liberta (2).

Se il patrono è impubere, non si reputa che la Liberta siasi maritata col di lui consenso, qualora al consenso non si aggiunse l'autorità del tutore.

Se la Liberta comune a due o più patroni, si maritò col consenso di uno solo di essi (3), l'altro patrono conserva il diritto delle Opere.

XXXVII. *Ma questa obbligazione delle Opere non si estingue nella Liberta se non qualora le nozze sono legittime.* Ma se le nozze alle quali acconsentì il patrono, sono di niun vigore, a lui non sarà impedito l'esiger le Opere.

Ma anche dopo seguite le nozze si estingue soltanto l' obbligazione per le Opere future. Del resto è concessa l'azione Per le Opere passate prima delle nozze contra la Liberta che si maritò col consenso del patrono.

Anzi anche per le Opere future l'obbligazione rimane piuttosto sospesa ch' estinta. Imperocchè quasi tutt' i Giureconsulti sono d'opinione che si possano domandare le Opere quando la Liberta cesserà d'esser maritata.

XXXVIII. Siccome il patrono, acconsentendo alle nozze della Liberta, perde il diritto d'esigere le Opere; così lo perde, ciò facendo, anche il di lui figlio, nipote e pronipote. Poichè questa Liberta al cui matrimonio acconsentì, dee attendere a'suoi doveri verso il marito.

Ma nè la patrona nè la figlia, nipote e pronipote del patrono, acconsentendo alle nozze della Liberta, non perde il diritto d'esiger le Opere; perchè in tal caso non è disdicevole che sieno prestate anche da una Liberta maritata.

(1) Perchè si suppone che il patrono che acconsentì alle nozze, abbia fatta remissione delle Opere per lo meno finchè dura il matrimonio; perchè disdice che una moglie abbandoni il marito per seguire il patrono e prestargli le Opere. E nel vero, la donna debb'essere assidua ne'doveri verso il marito: *l.* 48 *h. t.* in appresso nel n. 38. Su di che è da notare che questo motivo non ha luogo nel Liberto; e che per ciò, sebbene abbia moglie, dee nondimeno prestare le Opere al patrono: *l.* 13 § 3 *h. tit.* riferita più sopra nel n. 35.

(2) Dirai: Come potè la Liberta contrarre le nozze senza l'autorità del patrono, alla cui perpetua tutela ell'era soggetta pel Gius delle Pandette? (Vedi più sopra l'Appendice in fine del lib. 27). Rispondo: Poteva avvenire che in assenza del patrono tutore legittimo, il Magistato le avesse dato un tutore per la dizione della dote e per la conclusione delle nozze; e le nozze così contratte sarebbero valide. Ella poi non è liberata dall'obbligo di prestare le Opere al patrono dopo che ritornò, se non qualora egli avesse ratificato.

(3) Ma come potè ciò fare? Non era forse necessaria l'autorità di tutt' i patroni alla tutela de'quali ell'era soggetta. Forse un d'essi era assente; nel quale caso convien credere che fosse sufficiente l'autorità del patrono presente.

XXXVI. Generaliter, Libertae quae voluntate patroni et Jure nuptae sunt, non coguntur officium patronis suis praestare. l. 2 Cod. de Obseq. patron. Alexand.

Rati quoque habitio patrono obest in nuptiis Libertae. l. 13 § fin. Ulpian. lib. 38 ad Ed.

Si impubes sit patronus, voluntate ejus non videtur Liberta nupta, nisi tutoris auctoritas voluntati accesserit. d. l. 13 § 4.

Si duorum pluriumve communis Liberta, unius patroni voluntate nupserit; alteri patrono jus Operarum manet. l. 28 Paul. lib. sing. de Jure Patron.

XXXVII. Si autem nuptiae quibus patronus consensit, nullas habeant vires; Operas exigere patronus non prohibetur. l. 48 § 1 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

In Libertam quae voluntate patroni nupsit, praeteritarum ante nuptias Operarum actio datur. l. 30 § 1 Celsus lib. 12 Digest.

Plane quum desierit nupta esse; Operas peti posse, omnes fere consentiunt. l. 14 Terent. Clemens lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

XXXVIII. Sicut patronus, ita etiam patroni filius, et nepos et pronepos, qui Libertae nuptiis consensit; Operarum exactionem amittit. Nam haec cujus matrimonio consensit, in officio mariti esse debet. l. 48 Hermogen. lib. 2 Juris Epitomar.

Patronae, item filiae et nepti et pronepti patroni, quae libertae nuptiis consensit, Operarum exactio non denegetur; quia his nec ab ea quae nupta est, indecore praestantur. d. l. 48 § 2.

§ 3. *Del privilegio dei figli.*

XXXIX. Quegli ch' ebbe due figli in podestà, anche se in tempi diversi, è dalla legge Giulia De maritandis ordinibus liberato dall' obbligazione delle Opere.

Le parole della Legge son queste: « Quel libertino che avrà in sua podestà due o » più figli o figlie; eccetto ch' eserecitò arte ludicra, o locò l' Opera sua per pugnar col» le fiere (1); non dovrà dare, fare o prestare al patrono, alla patrona o a' loro figli, » alcun' Opera, dono, regalo od altro, cui per causa di libertà avrà giurato, promes» so, o si sarà obbligato di prestare. E se avrà avuto due figli in podestà non nel me» desimo tempo od un sol figlio cinquenne; sarà liberato dall' obbligazione delle » Opere. »

E' manifesto che questa Legge risguarda soltanto que' Liberti che sono Cittadini romani, i quali soli possono aver figli in sua podestà.

Bisogna dunque esaminare soltanto quali sieno i figli che giovano per questa liberazione, di quali Opere segua la liberazione, e a chi essa giovi.

XL. *Anche* i figli perduti prima giovano per la liberazione da quelle Opere che furono imposte dopo; siccome dice Giuliano.

Ed anche se il Liberto si obbliga dopo aver perduto un figlio, e poi ne nasce un altro; Pomponio dice che il figlio perduto si unisce a questo per liberare il padre.

Ma il postumo del Liberto non libera gli eredi di suo padre (2); perchè debb' essere liberato il Liberto stesso; nè si può reputare che uno sia liberato dopo la morte. Ora per Legge non giovano che i figli nati.

XLI. La liberazione ha luogo non solo per le Opere future, ma anche per le passate.

Dice Giuliano: Anche se le Opere furono domandate, sopravvenendo i figli, bisogna assolvere il Liberto. Ma se fu pronunciata la condanna, non può più essere liberato, perchè egli diventò debitore di danaro (3).

La liberazione ha luogo per quelle Opere soltanto che furono promesse al patrono. Non fa poi caso che sieno promesse al patrono stesso o a quelli che sono soggetti alla di lui podestà.

Ma il medesimo non si può dire se il patrono delegò il Liberto al suo creditore;

(1) Perchè sono indegni d'essere liberati da Opere più decorose quelli ch'essi stessi si consecrarono ad Opere più vili.

(2) Dalle Opere passate richieste al Liberto.

(3) Per la nuova causa del giudicato.

XXXIX. Qui duos filios in potestate, vel diversis temporibus habuit, lege Julia De maritandis ordinibus obligatione Operarum liberatur. l. 6 § 1 Cod. h. tit. Alexander.

« *Qui libertinus duos pluresve a se genitos natasve in sua potestate habebit, praeter eum* » *qui artem ludicram fecerit quive Operas suas ut cum bestiis pugnaret, locaverit: Ne quis eo*» *rum Operas, doni, muneris, aliudve quidquam libertatis causa patrono, patronae liberisve eo*» *rum, de quibus juraverit vel promiserit obligatusve erit, dare, facere, praestare debeto. Et si* » *non eodem tempore duo in potestate habuerit, vel unum quinquennem; liberabitur Operarum* » *obligatione.* » l. 37 Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

XL. Amissi antea liberi, ad eas Operas quae postea imponuntur, prosunt, ut Julianus ait. d. l. 37 § 1.

Sed etsi uno amisso obliget se, deinde alter nascatur; multo magis Pomponius ait amissum huic jungi, uti liberetur. d. l. 37 § 2.

Posthumus liberti, heredes patris sui non liberat, quod proficisci liberatio a liberto debet, nec quisquam post mortem liberari intelligi potest. Ex Lege autem, nati liberis prosunt. d. l. 37 § 7.

XLI. Non solum futurarum, sed etiam praeteritarum Operarum liberatio fit. d. l. 37 § 5.

Julianus: Etiamsi jam petitae sunt Operae, liberis sublatis absolutionem faciendam. Sed si jam Operarum nomine condemnatus est, non potest liberari; quoniam jam pecuniam debere coepit. d. l. 37 § 6.

Nihil autem interest utrum ipsi promittat patrono, an eis qui in potestate ejus sint. d. l. 37 § 3.

Sed si creditori suo Libertum patronus delgaverit, non potest idem dici: solutionis enim vi-

perchè questa delegazione tien luogo di pagamento. Si può sostenere per altro (1) che, se in ciò che promise al patrono fu poscia delegato ad un altro, egli possa essere liberato in forza di questa Legge. Imperciocchè è sempre vero ch' egli promise al patrono, sebbene ora non debba al patrono ciò che promise. Se poi il Liberto fin da principio promise per delegazione del patrono, egli non sarà liberato.

XLII. *Rimane a vedere a chi giovi questa liberazione.* Ancorchè la Legge liberi soltanto la persona del Liberto; tuttavia anche i fidejussori sono liberati per lo spirito della Legge stessa. Ma se il Liberto diede un' espromissore, questo beneficio a lui non giova (2).

§ 4. *Della ricompera delle Opere.*

L' obbligazione delle Opere si estingue eziandio se il Liberto se ne liberò a prezzo. Circa l' effetto di questa ricompera vedi più sopra il tit. de Jure patron. *art.* 3 § 1.

TITOLO II.

DEI BENI DE' LIBERTI

(DE BONIS LIBERTORUM)

Segue nel titolo presente quella parte di Diritto di Patronato, per la spiegazione della quale furono premesse le cose dette finora; cioè a dire, il possesso che si dà al patrono contra le tavole del Liberto di una certa porzione de' di lui Beni. *E in questo titolo si tratta non solamente di questo possesso contra le tavole, ma eziandio d'ogni altro diritto che il patrono ha sui Beni del Liberto, sia esso morto testato od intestato.*

Intorno a che 1.° esporremo sommariamente i varii Gius che secondo le varie epoche ebbero luogo circa la successione de' Liberti; 2.° Tratteremo in generale del diritto che hanno i patroni e i loro figli di succedere a' loro Liberti così testati che intestati; 3.° Tratteremo specialmente del possesso de' Beni che loro compete contra le tavole de' Liberti; 4.° Finalmente esporremo tutti gli altri diritti de' patroni circa la parte loro dovuta ne' Beni de' Liberti.

SEZIONE I.

Si espongono varie epoche rispetto al diritto de' patroni sui Beni de' Liberti.

§ 1. *De' Liberti Cittadini romani, e quali varii diritti abbiano avuto luogo circa le loro eredità secondo la Legge delle dodici Tavole, secondo l' Editto del Pretore, e secondo la legge Papia.*

I. La Legge delle dodici Tavole deferisce al patrono l'eredità del Liberto Cittadino

(1) Prima disse assolutamente che non è liberato; ora in vece distingue due casi. Il primo è quando il Liberto prima promise al patrono, e poscia per di lui comando promise a un estraneo di prestargli ciò che doveva prestare al patrono. Il secondo è quando fino da principio il Liberto non promise al patrono, ma per di lui comando promise subito all'estraneo ciò che avrebbe dovuto promettere al patrono.

(2) Il *fidejussore* accede all'obbligazione del Liberto: distrutta per tanto l'obbligazione principale, è forza che cada anche l'accessoria. L'*espromissore* in vece non accede all'obbligazione del Liberto, ma egli stesso contrae una nuova obbligazione liberando il Liberto medesimo l'espromissione.

---

tem continet haec delegatio. Potest tamen dici, si in id quod patrono promisit, alii postea delegatus sit; posse eum liberari ex hac Lege. Nam verum est patrono eum expromisisse, quamvis patrono nunc non debeat. Quod si ab initio delegante patrono Libertus promiserit; non liberari eum. d. l. 37 § 4.

XLII. Etiam si in persona Liberti collata liberatio est; fidejussores quoque liberabuntur ex sententia Legis. Quod si libertus expromissorem dederit, nihil hoc Caput ei proderit. d. l. 37 § fin.

I. Civis Romani Liberti hereditatem Lex duodecim Tabularum patrono defert, si intestato

romano (1), che morì intestato senza erede suo. Imperò tanto se fece testamento; ancorchè non abbia un erede suo; quanto se morì intestato lasciando un erede suo (sebbene non naturale, come sarebbe p. e. la moglie che fu in di lui mano (2) od il figlio adottivo), la Legge (3) nulla concede al patrono.

Ma per l'Editto del Pretore, se il Liberto morì avendo fatto testamento, e in esso non lasciò nulla al patrono, o lasciò meno della metà dei Beni; al patrono vien dato il possesso d'essa metà contra le tavole del testamento; purchè il Liberto non abbia lasciato per successore alcuno de' suoi figli naturali (4). E se il Liberto muore intestato (5) e lascia la moglie che aveva in sua mano od un figlio adottivo, si dà parimente al patrono il possesso della metà de' Beni contra gli eredi suoi.

I figli naturali poi escludono il patrono, di qualunque grado essi sieno. Imperocchè anche il divo Marco rescrisse che non si reputa morto senza figli quegli che lasciò erede suo nipote.

II. *Il progresso poi di questo Gius si può notare in questa forma.*

1.° *La Legge delle dodici Tavole circa i Beni del Liberto null'altro concedeva al patrono fuorchè l'eredità del Liberto intestato che non avesse eredi suoi.*

Così in forza di quella Legge, allorchè il Liberto muore intestato, l'eredità si deferisce agli eredi suoi, e, in mancanza d'essi, al patrono.

2.° *Ne' tempi seguenti, solendo i patroni imporre a' Liberti de' patti più duri;* il Pretore propose questo Editto per moderare gli obblighi che i Liberti hanno verso i patroni. E nel vero (siccome scrive Servio) per lo innanzi i patroni solevano esigere da' Liberti cose durissime, in rimunerazione del beneficio grandissimo loro conferito, quello cioè di farli passare dalla servitù alla romana cittadinanza.

Il Pretore Rutilio fu il primo a far un Editto, dicendo ch'egli non darà al patrono altro che l'azione Delle opere, e l'azione Di società; vale a dire, se fu patteggiato che, qualora il Liberto non prestasse l'ossequio, il patrono sarebbe ammesso in società de' di lui Beni.

I Pretori susseguenti promettevano il possesso di una certa parte de' Beni. E nel vero, questa prestazione fu stabilita ad immagine della società, affinchè il Liberto avesse a prestare dopo la morte ciò che vivo soleva prestare a titolo di società.

(1) Qui non si tratta de' Latini Giuniani i quali non potevano far testamento, e morivano come servi. Vedi il § seg.
(2) Vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de His qui sui vel alieni jur.*
(3) Delle dodici Tavole.
(4) Sieno essi suoi od emancipati. Imperocchè il Pretore reputa i figli emancipati come suoi.
(5) Senza figli naturali.

---

sine suo herede libertus decesserit. Ideoque sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit; seu intestato et suus heres ei sit (quamvis non naturalis, sed uxor puta quae in manu fuit, vel adoptivus filius); Lex patrono nihil praestat.

Sed ex Edicto Praetoris, si testamento facto Libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam Bonorum patrono relinquat; contra tabulas testamenti partis dimidiae Bonorum possessio illi datur; nisi Libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat. Sive intestato decedat, et uxorem forte in manum vel adoptivum filium relinquat; aeque partis mediae Bonorum possessio contra suos heredes patrono datur. Ulp. Fragm. tit. 29 § 1.

Divus quoque Marcus rescripsit non videri sine liberis defunctum, qui nepotem suum heredem relinquit. l. 220 § 2 ff. de Verb. signif. Callistr. lib. 2 Quaest.

II. Intestato Liberto mortuo, primum suis deferri hereditatem verum est, si hi non fuerint, tunc patrono. l. 3 ff. de Suis et legit. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Hoc Edictum a Praetore propositum est, honoris quem liberti patronis habere debent moderandi gratia. Namque (ut Servius scribit) antea soliti fuerant a libertis durissimas res exigere; scilicet ad remunerandum tam grande beneficium quod in libertos confertur, quum ex servitute ad civitatem Romanam perducuntur. L. 1 idem lib. 42 ad Ed.

Et quidem prius Praetor Rutilius edixit, Se amplius non daturum patrono quam Operarum et societatis actionem; videlicet si hoc pepigisset ut nisi ei obsequium praestaret Libertus in societatem admitteretur patronus. d. l. 1 § 1.

Posteriores Praetores certae partis Bonorum possessionem pollicebantur. Videlicet enim imago societatis induxit ejusdem partis praestationem; ut quod vivus solebat societatis nomine praestare, id post mortem praestaret. d. l. 1 § 2.

Questo Gius adunque, che al patrono fosse dovuta una parte dei Beni del Liberto che fece testamento, fu introdotto soltanto dai Pretori. Dal momento poi che questo possesso d' una parte de' Beni fu ammesso in sostituzione della detta società, la società fra il patrono ed il Liberto contratta per causa di libertà cessò d'esser valida, come vedemmo nel tit. preced. n. 3.

3.° In progresso poi la legge Papia aumentò i diritti de' patroni che avevano i Liberti più ricchi. E nel vero, fu statuito che da' Beni di quel Liberto che lasciò un patrimonio di centomila sesterzii ed aveva meno di tre figli (1), tanto se fece quanto se non fece testamento, fosse dovuta al patrono una parte virile.

Convien dire che sotto la denominazione di parte VIRILE si comprende tavolta anche tutta l' eredità (2).

Fin qui dei Beni del Liberto.

III. L' Editto non dà alcun diritto al patrono sui Beni della Liberta. Adunque se muore intestata, l' eredità appartiene sempre al patrono, ancorch' ella abbia figli; imperciocchè questi non sono eredi suoi della madre, e quindi non sono d' ostacolo al patrono.

Perciò parve al Pretore superfluo il parlar nell'Editto de' Beni che della Liberta. Nè si poteva tampoco temere che la Liberta col testamento defraudasse de' suoi Beni il patrono. Imperciocchè, essendo ella perpetuamente soggetta alla di lui tutela, non poteva far testamento senza la di lui autorità.

Ma in appresso la legge Papia Poppea liberò dalla tutela del patrono le Liberte che avevano quattro figli. E poichè per tal modo esse acquistarono il diritto di testare senza l' autorità de' patroni; la Legge riservò ad essi il diritto ad una porzione virile, secondo il numero de' figli superstiti della Liberta.

IV. *Rispetto poi ai figli del patrono, convien distinguere i maschi dalle femmine.*

I figli del patrono di sesso maschile hanno sui Beni de' Liberti de' loro genitori i medesimi diritti che il patrono stesso.

Le femmine hanno bensì per la Legge delle dodici Tavole il medesimo diritto dei figli maschi de' patroni. Ma esse non possono ottenere (3) il possesso de' Beni contra le tavole del testamento del Liberto, nè ab intestato contra gli eredi suoi non natu-

(1) L' intenzione della Legge era dunque, che cercassero sempre più d'aver figli, sapendo che non avranno la libera disposizione de' loro Beni, qualora non fecondassero lo stato con molta prole.

(2) Cioè, se il Liberto intestato non ha alcun figlio; o quelli che ha e che dovrebbero essere ammessi ad una porzione virile insieme col patrono, non concorrono con esso; p. e. perchè si astengono o ripudiano la paterna eredità.

(3) Per l' Editto del Pretore. E in ciò differiscono le femmine, cioè le figlie, nipoti e pronipoti del patrono, da' figli maschi del medesimo.

Postea vero lege Papia adaucta sunt jura patronorum qui locupletiores Libertos habebant. Cautum est enim ut ex bonis ejus qui sestertium centum millium patrimonium relinquerat, et pauciores quam tres liberos habebat; sive is testamento facto, sive intestatus mortuus erat; virilis pars patrono deberetur. Institut. tit. de Succ. libert. § 2.

VIRILIS appellatione, interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est. l. 145 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

III. In Bonis Libertae patrono nihil juris ex Edicto datur. Itaque si intestata moriatur Liberta, semper ad eum hereditas pertinet, licet liberi sint Libertae: quoniam non sunt sui heredes matri, non obstant patrono (*). Ulp. Fragm. d. tit. § 2.

Lex Papia Poppaea postea Libertas quatuor liberorum jure tutela patronorum liberavit. Et cum intulerit jam posse eas sine auctoritate patronorum testari; prospexit ut pro numero liberorum Libertae superstitum, virilis pars patrono debeatur. d. tit. § 3.

IV. Liberi patroni virilis sexus eadem jura in Bonis Libertorum parentum suorum habent, quae et ipse patronus. d. tit. § 3.

Feminae vero ex Lege quidem duodecim Tabularum perinde jus habent atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti Liberti, aut ab intestato contra suos heredes non

(*) Così Cujacio restituì questo testo, e con ragione. Volgarmente si legge così: *quoniam non sunt sui heredes matri, obstat patrono lex Papia Poppaea*: il che non ha senso. Le parole *lex Papia Poppaea* debbono rimandarsi al seguente § 3, che riferiremo tantosto.

rali. Ma se ebbero il gius de' tre figli, esse acquistano anche questi diritti in forza della legge Papia Poppea.

V. *Finora abbiamo parlato del diritto del patrono e de' di lui figli sui Beni del Liberto o della Liberta.*

Le patrone poi non hanno sui Beni de' Liberti se non quel diritto ch' è concesso dalla Legge delle dodici Tavole.

Ma in appresso la legge Papia concesse alla patrona ingenua che ha due figli e alla libertina che ne ha tre, lo stesso diritto che ha il patrono in forza dell' Editto.

Similmente la detta legge attribuisce a' figli della patrona ingenua che ha il gius di tre figli (1), il diritto medesimo che concesse alla patrona stessa.

§ 2. *Dei Beni de' Liberti Latini.*

VI. *Tutte le cose che abbiamo dette finora risguardano que' Liberti ch' erano* Cittadini Romani.

Quando v' era ancor l' uso de' Liberti Latini, le successioni legittime non avevan luogo per essi. Imperciocchè, sebbene vivessero come liberi, morivano come servi; come se insieme collo spirito esalassero la libertà. E i loro Beni venivano posseduti dai manumissori, non per diritto di eredità, perchè non si può dire che un servo abbia eredità, ma per diritto di peculio. E ciò per la legge Giunia (2).

In appresso fu fatto il Senatoconsulto Largiano (3); il quale ordinò che i figli del manumissore non diseredati nominatamente dovessersi preporre a' di lui eredi estranei nella successione de' Liberti Latini. Poniam caso: Manumisi un mio servo e lo feci Latino. Morii, avendo instituiti eredi i miei figli ed alcuni estranei. Per la Legge Giunia, morendo il Latino, i miei figli sarebbero chiamati a' di lui beni insieme cogli eredi estranei. Pel Senatoconsulto Largiano in vece i miei figli soltanto succedono al Latino; perchè non sono nominatamente diseredati.

Dopo il Senatoconsulto Largiano venne l'Editto del divo Trajano il quale ordinava che, se qualche Latino avesse domandata ed ottenuta la cittadinanza romana senza

(1) Affinchè la patrona trasmettesse a' suoi figli questo diritto sui Beni del Liberto, si richiedevano più figli di quello ch'erano necessarii perchè l'acquistasse ella stessa.

(2) Della quale parlammo nel lib. 1 tit. *de Statu homin.*

(3) Portato sul finire del primo anno dell' impero di Claudio Cesare; nel quale anno erano Consoli Augusto e Licinio Cecina Largo, dal nome del quale il Senatoconsulto fu detto Largiano e non Claudiano; perchè (siccome riferisce Dione Cassio) Claudio abdicò dopo due mesi il Consolato, e prorogò la Magistratura del collega.

---

naturales, Bonorum possessio eis non competit. Sed si jus trium liberorum habuerant, etiam haec jura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur. d. tit. § 5.

V. Patronae ex Bonis Libertorum illud jus tantum habent quod Lex duodecim Tabularum introduxit.

Sed postea lex Papia patronae ingenuae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id juris dedit quod patronus habet ex Edicto. d. tit. § 6.

Item liberis ingenuae trium liberorum jure honoratae, eadem Lex id jus dedit quod ipsi patronae (*), tribuit. d. tit. § 7.

VI. Porro quum Latinorum usus adhuc receptus esset, legitimae successiones nullam in eis locum habebant. Quamvis enim maxime ut liberi viverent, tamen ut servi moriebantur; veluti una cum spiritu libertatem exuentes. Et Bona eorum a manumissoribus possidebantur, non jure hereditatis, quoniam servorum nullas dicere possumus hereditates; sed Jure peculii. Idque ex lege Junia.

Postea factum Senatusconsultum Largianum quo cautum fuerat ut liberi manumissoris non nominatim exheredati, extraneis heredibus ejus in successione Latini praeponerentur. Veluti: Manumisi servum meum et Latinum feci. Mortuus sum institutis heredibus, liberis meis, et quibusdam extraneis. Ex lege quidem Junia si contingat Latinum mori, liberi mei una cum extraneis heredibus ad bona Latini venissent. Ex Senatusconsulto autem Largiano liberi mei Latino succedent: quoniam nominatim exheredati non sunt.

Post Senatusconsultum Largianum, venit divi Trajani Edictum: quo cavebatur ut si quis La-

(*) Così Cujacio, la qual lezione è da preferire alla volgare che ha *patrono.*

saputa o contra voglia del patrono; egli dovesse bensì vivere come Cittadino romano ed operare in tutto come tale, ma dovesse morire come Latino.

§ 3. *Diritto giustinianeo.*

VII. *Abbiamo veduto nel lib.* 1 *tit.* de Statu hom. *che la libertà Latina fu tolta per Diritto giustinianeo.*

In forza per tanto di questo Diritto, se il Liberto, qualunque sia, muore intestato, sono chiamati alla di lui eredità i di lui figli, ancorchè concepiti in servitù (1), *purchè sieno pervenuti alla libertà. Dopo i figli sono chiamati gli ascendenti del Liberto ed i fratelli. Finalmente, mancando questi, il patrono, la patrona e i loro figli; ed anche i cognati in linea trasversale fino al quinto grado.* l. fin. § 8 Cod. h. t.

Ma se il Liberto fece testamento; se egli aveva Beni pel valore di cento aurei (2), *e non lasciò per successore alcun figlio; è dato al patrono, alla patrona e a' loro figli il possesso della terza* (3) *parte dei Beni. I Liberti poi, i Beni de' quali non arrivano a cento aurei, hanno la libera facoltà di testare.* d. l. fin. Cod. § 11.

SEZIONE II.

Trattato generale del diritto che i patroni e i loro figli hanno nelle eredità de' Liberti tanto ab intestato quanto per testamento.

Circa questo diritto di succedere convien esaminare: 1.° *Chi quanto ad esso si reputi patrono, chi Liberto, e chi Centenario;* 2.° *Quali figli del patrono abbiano questo diritto; e con qual ordine i patroni ed i loro figli sieno chiamati a queste successioni;* 3.° *In quanto i patroni sieno esclusi da queste successioni da' figli del Liberto non Centenario* 4.° *Per quali altre cause sieno parimente respinti.*

ARTICOLO I.

Chi si reputi patrono e chi Liberto per ciò che spetta al diritto di succedere; ove anche del Liberto Centenario.

§ 1. *Si propongono varii casi ne' quali si può dubitare se uno sia Liberto, o di chi lo sia.*

VIII. *Fu bastantemente spiegato nel tit.* de Jur. patronat. *art.* 1 *e* 2 *chi debba reputarsi patrono e chi Liberto.*

Nè fa divario circa questo diritto di succedere, che il patrono sia un privato, o sia il Principe. Imperciocchè la è cosa più che manifesta che *anche* il Principe è ammesso ai Beni de' suoi Liberti.

Ed anche i municipii, come vedremo nel titolo seguente.

Ma se avrò giurato d'essere patrono, convien dire che, quanto alla successione, io

(1) Ciò fu introdotto da Giustiniano; poichè pel Gius delle Pandette non si ha riguardo alcuno alle cognazioni servili.

(2) Non esige centomila sesterzii, ma soltanto cento aurei, che sono soltanto la decima parte della somma ch'esigeva la legge Papia.

(3) In vece della metà che secondo il Gius delle Pandette era dovuta per l' Editto del Pretore. Vedi sopra n. 1.

---

tinus invito aut inscio patrono civitatem sibi Romanam petisset et obtinuisset; viveret quidem ut Civis Romanus, et omnia ageret qui Civium Romanorum sunt, verum ut Latinus moreretur. Theophil. Instit. tit. de Success. libert. § 4.

VIII. Principem ad Bona Libertorum suorum admitti plus quam manifestum est. l. 3 § 8 ff. de Suis et leg. hered. Ulp. lib. 14 ad Sab.

Si juravero me patronum esse; dicendum est, non esse me, quantum ad successionem, patro-

non sono patrono; poichè non è il giuramento che faccia diventar patrono. Sarà diversamente se fu giudicato che sono patrono, perchè allora bisogna stare alla Sentenza.

Nasce una bella quistione qualora un Liberto che fu soggetto due volte a servitù, fu due volte manumesso; nel qual caso si tratta di sapere quale dei due manumissori si debba reputare patrono in preferenza dell'altro. Marcello decide così: Se il mio Liberto diventò servo (1), e poscia fu liberato dal nuovo padrone del quale diventò Liberto; l'ultimo manumissore (2) è preferito a me nel possesso de' Beni contra le tavole.

IX. *Rispetto ad alcune persone insorge il dubbio, se quanto a questo diritto di succedere, si debbano reputare Liberti: poniam caso se il Liberto fosse cattivo.* Se il Liberto preso da' nimici morì cattivo; sebbene a lui non ispetti la denominazione di Liberto, tuttavia in forza della legge Cornelia che ne conferma il testamento come se fosse morto cittadino, si dovrà dare anche al patrono il possesso de' Beni.

X. *Che diremo di quello che ha il gius degli anelli?* Ancorchè il Liberto avesse conseguito dal Principe il gius degli anelli (3); il patrono è ammesso al possesso contra le di lui tavole, siccome fu deciso in più Rescritti. E nel vero, costui vive come ingenuo, e muore come Liberto.

Nota: Certamente se fu restituito ne' natali, non ha luogo il possesso de' Beni contra le tavole.

E' conforme ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: L'uso degli anelli d'oro, concesso per beneficio del Principe, dà a' Liberti finchè vivono l'immagine e non lo stato d'ingenuità. I Liberti poi restituiti negli antichi natali per Nostro beneficio diventano ingenui.

XI. Lo stesso è se impetrarono dal Principe la libera facoltà di testare.

Inutile per altro sarebbe tal concessione fatta dal patrono o dal figlio del patrono. P. e. Il figlio del patrono scrisse a un Liberto questa lettera: « Sempronio a Zoilo suo » Liberto salute. Pe' tuoi meriti, e per la tua fedeltà verso di me, ti concedo la libera » facoltà di far testamento. » Domando se nulla debba lasciare al figlio del patrono. Paolo rispose: Non si reputa che il Liberto di cui si tratta abbia conseguita la libera facoltà di testare.

(1) P. e. perchè, essendo maggiore di vent' anni, permise d'essere venduto ad alcuno per partecipare del prezzo.

(2) Perchè il defunto aveva ricevuto da lui quella libertà che aveva quando morì.

(3) Intorno al quale vedi nel lib. 40 il tit. *de Jur. aur. annul.*

---

num: quia jusjurandum, patronum non facit. Aliter atque si patronum esse pronunciatum sit: tunc enim Sententia stabitur. l. 14 ff. de Jure patron. Ulp. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Si Libertus meus in servitutem redactus, postea ab alio liberatus est, et ejus coeperit esse Libertus; praefertur mihi in contra tabulas Bonorum possessione, qui eum manumisit. l. 32 Marcell. lib. 10 Dig.

IX. Si Libertus captus ab hostibus ibi decesserit: quamvis Liberti appellatio eum non tangat, tamen propter legem Corneliam, quae testamentum sic confirmat atque si in civitate decesserit, patrono quoque Bonorum possessio danda erit. l. 4 § 1 Paul. lib. 42 ad Ed.

X. Etiamsi jus annulorum consecutus sit Libertus a Principe, adversus hujus tabulas venit patronus: et multis Rescriptis continetur. Hic enim vivit ingenuus, moritur quasi Libertus. l. 3 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Plane si natalibus redditus sit, cessat contra tabulas Bonorum possessio. d. l. 3 § 1.

Aureorum usus annulorum beneficio Principali tributus, libertinitatis (*) quoad vivunt imaginem, non statum ingenuitatis praestat. Natalibus autem antiquis restituti liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio. l. 2 Cod. de Jure aureor. annul.

XI. Idem, et si a Principe liberam testamenti factionem impetravit. sup. d. l. 3 § 2.

Patroni filius epistolam talem Liberto emisit: « Sempronius Zoilo Liberto suo salutem. Ob » merita tua fideimque tuam quam mihi semper exhibuisti, CONCEDO TIBI LIBERAM TESTAMENTI » FACTIONEM. » *Quaero an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit: Eum Libertum de quo quaeritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri.* l. 47 § 2 Paul. lib. 11 Responsorum.

(*) Cujacio legge *libertis*, la qual emendazione parendomi necessaria per l' intelligenza del senso mi sono ad essa attenuto nella versione. MANIN.

§ 2. *Qual Liberto si reputi* Centenario.

XII. *Avendo la legge Papia accresciuti i diritti de' patroni circa i Beni di que' Liberti che erano Centenarii, come vedemmo nel n. 2.°, interessa il sapere quali Liberti si reputi che sieno Centenarii.*

Era CENTENARIO, *siccome ivi fu detto, quel Liberto che aveva lasciato un patrimonio di cento mila sesterzii: dico* patrimonio, *perchè qui non si bada alla rendita ma al valore dei Beni. Questa somma al tempo della Legge Papia equivaleva a mille aurei* (1). *Ma, cominciando a decrescere le facoltà delle persone, fu reputato Centenario quegli che aveva cento aurei; e così questo vocabolo viene interpretato da Giustiniano.*

Per altro nel calcolare la facoltà del Liberto, allorchè si dee fare questa investigazione, bisogna computare anche ciò che alienò dolosamente per non essere Centenario.

E nel vero, se il Liberto in frode della Legge si ridusse non Centenario, ciò che avrà fatto a tal fine sara invalido issogiure. E perciò il patrono sarà ammesso come se si trattasse dei Beni d'un Liberto Centenario. Imperò qualunque cosa il Liberto abbia alienato in un modo qualunque, anche l'alienazione sarà nulla.

Certamente se alienò qualche cosa in frode del patrono, ma tuttavia rimase Centenario anche dopo l'alienazione, questa avrà bensì vigore; ma col mezzo dell'azione Faviana e Calvisiana si ricupereranno le cose alienate per frode. Così scrisse Giuliano; e questo è anche Gius adottato.

La ragione della diversità è questa. Quando si aliena in frode della Legge, l'alienazione è nulla. Ora chi si rende non Centenario per esimersi dalle prescrizioni della Legge, aliena in frode della medesima. Ma quando, non ostante l'alienazione, egli rimane Centenario, l'alienazione non si reputa fatta in frode della Legge, ma in frode del patrono; e perciò si ripeterà ciò che fu alienato mediante l'azione Faviana o Calvisiana.

Su di che nasce la seguente quistione: Se uno si rese non Centenario alienando più cose nello stesso tempo, ognuna delle quali, se fosse ricuperata, lo renderebbe Cente-

(1) Ciò apparisce da Tacito il quale (*Histor. l.* 24) riferisce che Otone ogni volta che convitava Galba, alla coorte di guardia dava *cento nummi* per testa. Suetonio poi riferendo il medesimo fatto in Otone n. 4 dice: *Ogni volta che riceveva il Principe a cena dava un aureo per testa alla coorte ch'era di guardia.* Adunque ogni *aureo* era pari a cento *nummi sesterzii*, donde manifestamente apparisce che centomila sesterzii equivalevano a mille aurei. Ciò si prova anche mediante Dione il quale nel lib. 55 dice: *Anch'io appello* aureo *quella moneta che vale venticinque dramme delle nostre.* Ora una dramma valeva un danaro romano, come si rileva da Plutarco nella vita di Camillo. Un danaro poi, così detto perchè valeva dieci assi, conteneva quattro sesterzii, perchè ogni sesterzio valeva due assi e mezzo, ragione per cui fu detto *sestertius*, cioè tre assi meno mezzo. Ora se un *aureo* equivale a 25 dramme, e ogni dramma a quattro sesterzii, ne segue che ogni *aureo* equivale a cento sesterzii; e che perciò mille *aurei* sono centomila sesterzii. Per ciò che spetta alle nostre monete, se calcoliamo secondo l'opinione comune che ogni sesterzio valesse dai dieci agli undici danari tornesi, centomila sesterzii farebbero una somma di più di quattromila delle nostre lire tornesi.

XII. Si Libertus minorem se Centenario in fraudem Legis fecerit, ipso Jure non valebit id quod factum est. Et ideo quasi in Centenarii Liberti Bonis locum habebit patronus. Quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est.

Plane si qua alienaverit in fraudem patroni, adhuc tamen post alienationem major Centenario remaneat; alienatio quidem vires habebit: veruntamen per Favianam et Calvisianam actionem revocabuntur ea quae per fraudem sunt alienata. Et ita Julianus saepissimè scribit. Eoque Jure utimur.

Diversitatis autem ea ratio est. Quoties in fraudem Legis fit alienatio, non valet quod actum est. In fraudem autem fit, quum quis se minorem Centenario facit ad hoc ut Legis praeceptum evertat. At quum alienatione facta nihilominus Centenarius est, non videtur in fraudem Legis factum, sed tantum in fraudem patroni: idcirco Faviano vel Calvisiano judicio revocatur id quod alienatum est. l. 16 ff. de Jure patron. Ulp. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

Si quis plures res simul alienando minorem se Centenario fecerit, quarum una revocata, vel omnium partibus, major Centenario efficitur; utrum revocamus omnes, an pro rata ex singulis,

nario, si dovrà forse annullare tutte le alienazioni o ciascheduna proporzionatamente per renderlo Centenario? E' più giusto il dire che tutte quelle alienazioni sono nulle.

Se poi non tutto fu alienato nel tempo stesso, ma alcune cose prima e alcune dopo; sarà nulla issogiure la seconda alienazione, e non la prima, ma per questa avrà luogo l'azione Faviana.

XIII. *Vedemmo che si reputa Centenario quel Liberto che dolosamente cessò d'avere un patrimonio di cento. Non così può dirsi di quello che dolosamente tralasciò d'acquistare; poichè* non può reputarsi che abbia cessato d'avere quegli che non ha mai avuto.

Nel caso seguente si ricerca se si debba reputare che il liberto sia morto più che Centenario. A un Liberto che aveva ottanta aurei fu legato un fondo del valsente di quaranta: dopo scaduto il legato, il Liberto morì lasciando erede un estraneo. Rispose che il patrono può vindicare la parte a lui dovuta; perchè si reputa che il defunto al tempo della morte avesse un patrimonio di più di cento, perchè la di lui eredità si sarebbe potuta vendere per una somma maggiore a cagione della computazione del legato. Nè fa caso che l'erede instituito abbia ripudiato o no il legato fatto al Liberto; poichè anche se si trattasse della legge Falcidia, questo legato (sebbene ripudiato; s'imputerebbe ai legatarii nel quarto dell'eredità.

ARTICOLO II.

Quai figli del patrono sieno chiamati a queste successioni; e qual ordine si osservi fra il patrono e i di lui figli.

XIV. I figli della patrona, ancorchè spurii, otterranno il possesso de' Beni del Liberto materno. Ma i figli del paterno per ottenerlo debbon essere legittimi.

E' chiaro che, sebbene il figlio della patrona sia in podestà del genitore, tuttavia l'eredità gli appartiene legittimamente.

Paolo rispose: Il nipote, ancorchè concepito dopo la morte dell'avo, quando sopravvive al Liberto di questo, può domandare il possesso dei Beni contra le tavole del

---

ut Centenarium eum faciamus? Magisque est ut omnium rerum alienatio facta nullius momenti sit. d. l. 16 § 1.

Si quis plane non semel (*) *alienaverit, sed quasdam restante, quasdam postea; alienatio earum rerum quae postea alienatae sint, ipso Jure non revocabitur, sed priorum; in posterioribus, Favianae locus erit* (**). d. l. 16 § 2.

XIII. Non potest videri desisse habere, qui nunquam habuit. l. 208 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Liberto octoginta habenti fundus quadraginta legatus est. Is die legati cedente, decessit extraneo herede instituto. Respondit Posse patronum partem debitam vindicare. Nam videri defunctum mortis tempore ampliorem habuisse rem centum; cum hereditas ejus, propter computationem legati, pluris vaenire possit. Neque referre heres institutus repudiet Liberto relictum necne: Nam et, si de lege Falcidia quaeratur, tale legatum (quamvis repudiatum) in quadrantem hereditatis imputatur legataris. l. 26 African. lib. 2 Quaest.

XIV. Patronae quidem liberi etiam vulgo quaesiti, accipient materni Liberti Bonorum possessionem; patroni autem, nonnisi Jure quaesiti. l. 18 Paul. lib. 43 ad Ed.

Satis constat, etiamsi in potestate sit parentis filius patronae, nihilominus legitimo Jure ad eum pertinere hereditatem. l. 22 ff. de Jure patron. Gajus lib. singul. de Casibus.

Paulus respondit: Nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem Liberto, bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, et ad hereditatem legitiman ejus admit-

(*) Altri leggono *simul.*

(**) Questo testo è corrotto. A ragione Eineccio lo corregge così: *Alienatio earum rerum quae postea alienatae sunt, ipso jure revocabitur, non priorum; sed in prioribus Favianae locus erit.* La ragione è evidente. La prima alienazione non fu fatta in frode della Legge, perchè il Liberto rimaneva tuttavia Centenario: non dee per tanto quest'alienazione rescindersi come fatta in frode della Legge. In quanto ad essa vi sarà luogo soltanto all'azione Faviana che serve a ricuperare le cose alienate in frode del patrono; perchè il Liberto con quell'alienazione non immaginò una frode contra la Legge per parere non Centenario, ma soltanto contra il patrono per defraudarlo della porzione a lui dovuta.

Liberto ed essere ammesso alla di lui eredità legittima; imperciocchè il Responso di Giuliano (1) risguarda soltanto l'eredità legittima dell'avo ed il possesso dei di lui beni (2).

XV. *Essendo ammessi a queste successioni tanto il patrono e la patrona quanto i loro figli, questo è l'ordine che si osserva fra essi.* Ne' Beni del Liberto il patrono è preferito al figlio dell'altro patrono, e il figlio d'un patrono è preferito al nipote dell'altro (3).

Adunque se un Liberto muore intestato, e vi sono un figlio del patrono e due nipoti nati da un altro figlio del patrono stesso, finchè c'è il figlio non sono ammessi i nipoti; perchè è manifesto che all'eredità del Liberto è chiamato il più prossimo.

XVI. *Quando si tratta de' Beni del Liberto il figlio del patrono esclude anche quel nipote col quale verrebbe congiunto ne' beni del patrono stesso.*

Perocchè anche se un figlio emancipato lasciò un nipote in podestà dell'avo, a quel figlio si dee dare il possesso della metà de' Beni del Liberto intestato, sebbene per Legge (4) l'eredità legittima appartenga al nipote; poichè anche il possesso dei Beni della parte dovuta contra le tavole di quel Liberto si darebbe di preferenza a quel figlio.

XVII. *Fra i figli nel medesimo grado di diversi patroni* l'eredità de' Liberti si divide per capi e non per stirpi. Laonde, se vi sono due figli d'un patrono e quattro figli d'un altro, ciascuno avrà una porzione virile, cioè eguale agli altri.

Se poi di due patroni l'uno lasciò un figlio e l'altro due, dissi che fra loro si debbon fare porzioni virili.

XVIII. *Convien osservare che fra il patrono e la patrona o i loro figli non c'è alcuna prerogativa di sesso.*

Laonde, essendo morto il Liberto senza figli, primamente possono ricevere il possesso de' Beni il patrono e la patrona, e lo ricevono unitamente. Ed anche se vi sono figli del grado più prossimo del patrono e della patrona, saranno ammessi congiuntamente.

(1) Dal quale pare che sia escluso. Si trova nella *l. 6 ff. de Suis et legit. hered.* in appresso nel libro presente.

(2) Poichè quegli che non è ancora concepito non esiste per anche; e chi non esiste non può succedere. Sebbene poi non abbia potuto succedere all'avo, perchè non ancora esisteva quand'egli morì; ciò nondimeno potrà quegli ch'è nato dopo succedere al Liberto dell'avo.

(3) Ha luogo diversamente quando i figli succedono al genitore: il nipote nato dal figlio premorto occupa il di lui posto per diritto di rappresentazione ed è ammesso insieme cogli altri figli del defunto. Questo diritto di rappresentazione poi non ha luogo quando i patroni succedono al liberto.

(4) Per la legge delle XII Tavole, che non ammetteva gli emancipati.

---

ti. *Responsum enim Juliani tantum ad hereditatem legitimam, item Bonorum possessionem avi petendam pertinere.* l. 47 § 3 Paul. lib. 11 Respons.

XV. In bonis Liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni; itemque prior est filius patroni quam nepos alterius patroni. Paul. Sent. lib. 3 tit. 3 § 1.

Si Libertus intestato decesserit, relictis patroni filio, et ex altero filio duobus nepotibus; nepotes non admittentur, quandiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem Liberti vocari manifestum est. l. 23 § 1 Julian. lib. 27 Digest.

XVI. Si filius emancipatus nepotem in potestate avi reliquisset; Bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati Liberti, quamvis Jure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat: quia et contra tabulas ejus liberti ei (*) *filio potius bonorum possessio partis debitae daretur.* l. 2 § 2 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

XVII. Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur. Et ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor; singuli viriles, id est aequales portiones habebunt. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 3 § 3.

Si autem ex duobus patronis alter unum filium, alter duos reliquisset; dixi viriles inter eos partes fieri. d. l. 23 § 2.

XVIII. Liberto sine liberis mortuo, in primis patronus et patrona Bonorum possessionem accipere possunt: et quidem simul. Sed et si patrono et patronae proximi (**) *sunt aliqui, simul mittuntur.* l. 16 Ulp. lib. 47 ad Ed.

(*) *Fiorentine* et.

(**) La parola *proximi* pare interpolata da Triboniano in luogo delle parole *liberi proximioris gradus*; a motivo della Costituzione di Giustiniano, che chiamò i *prossimi* de' patroni anche in linea trasversale. Vedi più sopra il n. 7.

ARTICOLO III.

In quanto il patrono e i di lui figli sieno esclusi dalla successione da' figli del Liberto non Centenario.

XIX. *La legge Papia assegnava al patrono una parte virile insieme co' figli del Liberto, soltanto qualora si trattasse di Beni di Liberti che fossero Centenarii. In quanto ai Beni degli altri Liberti, era conservato il Gius antico derivante dall' Editto del Pretore, in forza del quale il patrono viene escluso da' figli del Liberto, come vedemmo più sopra nel n. 2.*

Ma per escludere il patrono o i di lui figli tanto dalla successione intestata, quanto dal possesso contra le tavole del Liberto, è necessario che alcuno de' figli del Liberto siagli realmente succeduto.

Nè in vero basta 1.° che abbia potuto succedere. Quindi Ermogeniano, trattando del possesso che si dà al patrono contra le tavole del Liberto, dice : Se il figlio del Liberto instituito erede ripudiò i Beni (1), il patrono non viene escluso (2).

Similmente Terenzio : Se il figlio del Liberto ripudiò l' eredità di suo padre, ciò gioverà al patrono (3).

2.° *Parimente non basta per escludere il patrono che il figlio del Liberto sia stato erede soltanto di nome.*

Quindi, se un Liberto instituì erede suo figlio emancipato, e alla di lui fede commise che restituisse tutta l' eredità a Sempronio ; e il figlio per ordine del Pretore adì l' eredità e la restituì a Sempronio ; non sarà ingiusto il dare al patrono il possesso dei Beni della parte dovuta, come se fosse diventato erede del Liberto non il figlio, ma quegli cui fu restituita l' eredità. Similmente quando il figlio d' un Liberto ripudiò l' eredità del padre, e il di lui coerede assunse il peso di tutta l' eredità ; si dovrà dare al patrono il possesso dei Beni. E nel vero, in amendue questi casi la parte non vien tolta al figlio, ma all' estraneo.

Quindi eziandio se il figlio d' un Liberto instituito erede dal padre si astenne dall' eredità ; sebbene egli sia erede di nome, viene ammesso il patrono.

Ma si potrà ammettere il patrono anche se il figlio mediante la restituzione in intiero si astenne dalla paterna eredità dopo essersene immischiato od averla adita.

XX. *Quando poi sono realmente succeduti*, ancorchè i figli del Liberto sieno instituiti per una parte modica, il patrono non può domandare il possesso dei Beni contra le tavole. Poichè anche Marcello nel libro nono dei Digesti scrisse : Per quanto

(1) Nè vi sono altri figli del Liberto che vengano alla di lui eredità.

(2) Dagli altri estranei instituiti eredi, ma sarà contro di loro ammesso al possesso della parte legittima.

(3) Per ottenere l'eredità legittima, se il Liberto morì intestato; o per ottenere la porzione legittima mediante il possesso contra le tavole, se il Liberto fece un testamento, in forza del quale adirono degli eredi estranei.

XIX. Liberti filius heres institutus si bona repudiaverit, patronus non excluditur. l. 21 § 4 ff. de Jur. patron. Hermogen. lib. 3 Juris Epitom.

Si filius Liberti omiserit patris sui hereditatem, hoc patrono proficiet. l. 38 § 1 Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Si Libertus filium emancipatum heredem instituerit, ejusque fidei commiserit ut totam hereditatem Sempronio restitueret ; jussu Praetoris adierit eam, et Sempronio restituerit : non inique patrono Bonorum possessio partis debitae dabitur ; perinde ac si non filius, sed is cui hereditas restituta est, Liberto heres exstitisset. Item quum filius hereditatem Liberti patris omiserit, et coheres ejus totius hereditatis onus susceperit, danda erit patrono Bonorum possessio. Utroque enim casu non filio, sed extraneo pars eripitur. l. 20 § 5 Julian. lib. 26 Dig.

Si filius Liberti heres ab eo institutus abstinuerit ; quamvis nomine sit heres, patronus admittitur. l. 6 § 2 Ulp. lib. 43 ad Ed.

Sed et si per integrum restitutionem is qui mixtus est paternae hereditati, vel qui adiit hereditatem, abstinuerit se ; poterit quis patronum admittere. d. l. 6 § 3.

XX. Etsi ex modica parte instituti sint liberi Liberti, Bonorum possessionem contra tabulas.

piccola sia la parte nella quale il figlio del Liberto fu instituito erede, esso esclude il patrono.

Nè perchè i figli del Liberto escludano il patrono, fa differenza che sieno succeduti direttamente o per fedecommesso. Quindi, se un Liberto institul erede un estraneo e lo incaricò di restituire l'eredità al figlio del Liberto, si dee respingere il patrono, perchè quand' è restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, il figlio tien luogo d'erede.

Nè fa tampoco differenza ch' essi succedano per sè o mediante altra persona. Quindi p. e. I figli naturali del Liberto diseredati sono d'ostacolo al patrono, se per una parte fu instituito un erede estraneo, e per l'altra parte essi successero al padre col mezzo di un servo.

Finalmente non fa differenza che i figli del Liberto gli sieno succeduti per testamento o contra il testamento.

Quindi, se il figlio d' un Liberto fu instituito erede sotto una condizione che venne a mancare; Giuliano insegna che, se il figlio viene all' eredità del padre mediante il possesso contro le tavole, il patrono resta escluso; se no, viene ammesso. Così egli dice: Se un Liberto institul erede sotto condizione un figlio emancipato, e, non essendosi adempiuta la condizione, adì il sostituito; domando se il Pretore debba soccorrere il patrono contra il sostituito per la parte a lui dovuta, o debba soccorrere l'emancipato per tutta l'eredità. Risposi: Quando il padre institul il figlio sotto condizione erede in primo grado; se, mancando la condizione dell'instituzione, l'eredità appartiene al secondo grado, o se il figlio muore mentre la condizione è ancora pendente; al patrono compete contra il sostituito il possesso della parte dovuta dei Beni.

Lo stesso avviene altresì qualora il figlio o non domandò il possesso de' Beni, essendo passato il tempo per domandarlo, o ripudiò l'eredità. Ma se anche dopo mancata la condizione l'eredità appartiene al figlio (1), il Pretore proteggerà piuttosto l'emancipato contra il sostituito.

Io credo poi che quando il figlio è scritto erede sotto condizione, talvolta sia necessaria la diseredazione dai sostituiti, e talvolta sia superflua. Imperocchè, se la condizione è potestativa, come sarebbe Quando farà testamento, credo che, anche se la condizione viene a mancare, il figlio debba dar luogo ai sostituiti (2). Se poi non è potestativa, come sarebbe Se Tizio sarà fatto Console, il sostituito non verrà ammesso se non qualora il figlio sia stato nominatamente diseredato da quel grado.

(1) Perchè domandò il possesso contra le tavole

(2) Vedi più sopra nel lib. 28 il tit. *de Liber. et posth.* n. 6.

---

patronus petere non potest. Nam et Marcellus libro nono Digestorum scripsit: Quantulaecumque ex parte heredem institutam Liberti filium, patronum expellere. d. l. 6.

Si extraneus a Liberto heres institutus, rogatus sit filio hereditatem restituere; cum ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hereditate, heredis loco, filius habetur; patronus summovendus est. l. 4 § 3 Paul. lib. 42 ad Ed.

Naturales liberi Liberti exheredati facti, alia ex parte herede instituto, si per servum ex alia parte parenti successerint, objiciuntur patrono. l. 21 § 3 ff. de Jure patron. Hermogen. lib. 3 Juris Epitomar.

Si libertinus filium emancipatum, sed conditione heredem instituerit, et deficiente conditione, substitutus adierit: quaero utrum patrono adversus substitutum in partem debitam Praetor, an emancipato filio in totam hereditatem succurrere debeat. Respondi: Quum pater filium sub conditione primo gradu heredem instituit; si deficiente conditione sub qua filius heres institutus est, ad secundum gradum hereditas pertinet, vel adhuc pendente conditione filius decesserit patrono partis debitae Bonorum possessionem adversus substitutum competere.

Idemque est, et si filius vel non petierit Bonorum possessionem tempore exclusus, vel repudiaverit. Si vero deficiente conditione hereditas ad filium pertineat, emancipatum potius tuebitur Praetor adversus substitutum.

Existimo autem, quotiens sub conditione heres filius scribatur, alias necessariam esse exheredationem a substitutis, alias supervacuam. Nam si id genus conditionis fuerit quae in potestate filii esset, veluti Quum testamentum fecerit, puto, etiam omissa conditione filium locum substitutis facere. Si vero conditio non fuerit in potestate filii, veluti Si Titius Consul factus fuerit: tunc substitutus non admittitur, nisi filius ab eo nominatim exheredatus fuerit. l. 20 § 4 Julian. lib. 25 Digest.

XXI. *Vedemmo che il patrono viene escluso da qualunque figlio del Liberto che sia venuto alla di lui eredità o al possesso de' di lui Beni. Ma se si pretende che il figlio sia supposto, fu adottato contra l'opinione di Papiniano (se crediamo a Cujacio) che il patrono possa domandare il possesso finchè penda la controversia; il qual possesso per altro sarà Senza la cosa se in seguito fu giudicato a favore del figlio. Su questo argomento così dice Papiniano:* Fu domandato se il patrono possa ricevere il possesso dei Beni del Liberto allorchè il di lui figlio impubere che si pretende supposto, ottiene il possesso dei Beni per la prima parte dell' Editto (1). E certamente quelli che sono nel grado seguente frattanto non vengono ammessi (2). Imperocchè quando chi precede ha il possesso, quegli che vien dietro non lo può ottenere. Se poi (3) fu giudicato contra colui che si dice supposto, il possesso si reputerà come non dato.

Ma Paolo fa questa annotazione a Papiniano: Ma (4) bisogna dire lo stesso anche rispetto al patrono finchè pende la controversia (5). Certamente si dovrà differire la controversia anche per ciò che spetta alla persona del patrono.

ARTICOLO IV.

Per quali altre cause il patrono sia respinto dalla successione del Liberto.

XXII. *Vi sono delle altre cause per le quali il patrono viene escluso anche se il Liberto non ha figli. Cioè,* il patrono è escluso dal possesso dei Beni contra le tavole del Liberto, quando preferisce i regali e le opere (6).

(1) *Per la prima parte dell' Editto,* cioè CONTRA LE TAVOLE; e riceve non solo il possesso Carboniano, ma anche l'ordinario, differita fino al tempo della pubertà la controversia di stato che gli vien mossa.

(2) Gli eredi scritti al possesso SECONDO LE TAVOLE.

(3) Quindi Papiniano lasciava tacitamente conchiudere che del pari non si dee ammettere frattanto il patrono al possesso *Contra le tavole* della parte a lui dovuta, perchè del pari non vi può essere luogo al patrono finchè vi può esser luogo al figlio del Liberto. *Se poi* in appresso fu giudicato contra il figlio, e fu deciso ch'egli è suppositizio; il possesso ch'egli ricevette sarà *Senza la cosa,* e si reputerà come se non fosse stato dato; ed allora saranno ammessi e gli eredi scritti al possesso SECONDO LE TAVOLE, e il patrono al possesso CONTRA LE TAVOLE per la parte a lui dovuta.

(4) Cujacio crede che qui cominci la nota di un altro Giureconsulto che s'oppone a Papiniano in ciò, che questi lascia conchiudere che il patrono frattanto non può essere ammesso. Pare poi che questo Giureconsulto sia Paolo, il cui nome è riferito in un'altra nota al principio di questa legge.

(5) Cioè che, siccome al figlio si dà *frattanto* il possesso il quale rimane *senza la cosa,* se viene giudicato contro di lui; così parimente si può dare il possesso al patrono, il qual possesso non si reputa dato e rimane *Senza la cosa,* se in appresso fu giudicato a favore del figlio e contra il patrono. Così Cujacio, del quale ho seguito l'opinione. Ma forse si potrebbe intendere altrimenti, e dire che qui nessuno contraddice a Papiniano, ma o lo stesso Papiniano o Paolo osserva che *anche rispetto al patrono bisogna dire lo stesso,* cioè quello stesso che si disse rispetto a coloro che sono nel grado seguente; vale a dire, che, come quelli non sono ammessi frattanto, così nè anche il patrono.

(6) Cujacio nel Codice a questo titolo interpreta questa Legge nel senso che il patrono abbia la scelta o d'esigere che l'erede estraneo del Liberto presti il dono, il regalo o le opere imposte al Liberto in quel modo che le avrebbe dovute prestare il Liberto stesso; o di domandare la parte d'eredità a lui dovuta.

XXI. Cum filius Liberti impubes, qui subjectus dicitur; ex prima parte Bonorum possessionem accipiat, an patronus defuncti possessionem accipere possit, quaesitum est. Et sine dubio qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim. Quum enim praecedit alia possessio, qui sequitur occipere non potest. Plane si contra eum qui subjectus dicitur, fuerit judicatum; data non intelligitur. l. 42 § 2 Pap. lib. 13 Quaest.

Sed et in patrono pendente controversia idem erit dicendum. Plane quod ad patroni quoque personam pertinet, differri controversia debebit. d. § 2.

XXII. Patronus, Liberti muneribus electis et operis, a contra tabulas Bonorum possessione repellitur, l. 2 Cod. de Bon. poss. contr. tab. liberti. Anastas.

Poichè, siccome quando il Liberto muore testato, il patrono può domandare o ciò che fu imposto per causa della libertà o il possesso d'una parte dei Beni; così anche quando muore intestato gli dee rimanere lo stesso diritto di scelta.

Vedi più sopra nel tit. de Jur. patron. *le altre cause per le quali si perde il diritto di patronato.*

SEZIONE III.

Trattato speciale del Possesso de' Beni che si dà al patrono o a'di lui figli contra le tavole del Liberto.

Dopo avere nella precedente sezione trattato in generale tanto del Possesso de' Beni del Liberto intestato, quanto di quello contra le tavole del Liberto testato; ora circa questo possesso Contra le tavole *bisogna specialmente esaminare: 1.° Quando abbia luogo; 2.° Quando scada; 3.° Che cosa acquisti il patrono quando lo riceve, e che cosa perda ricevendolo; 4.° Quando cessi.*

ARTICOLO I.

Quando competa questo possesso.

XXIII. Il patrono è chiamato al possesso de'Beni contra le tavole ogni volta che non è instituito erede nella parte a lui dovuta.

Ma se fu instituito nella parte a lui dovuta; abbia egli adíto o no, viene respinto dal possesso de'Beni contra le tavole, come se avesse ricevuto la porzione a lui dovuta; nè potrà domandare il possesso dei Beni contra le tavole.

Allorchè vi sono più patroni, secondo che ciascuno d'essi o è instituito nella parte virile della porzione dovuta a tutti' i patroni, o è preterito; quegli ch' è preterito è ammesso a questo possesso, e quegli ch'è instituito ne viene respinto.

Quindi Ermogeniano: Se di due patroni uno fu instituito erede per la parte a lui dovuta (1) senza condizione nè dilazione, egli non potrà domandare il possesso dei Beni contra le tavole (2); sebbene, qualora gli fosse stata lasciata una parte minore, ed avesse domandato il possesso dei Beni, gli sarebbe potuta accrescere anche l' altra parte.

XXIV. *Quando non esiste più alcun patrono, i figli del patrono che sono in grado più prossimo, se sono preteriti, vengono ammessi a questa successione.*

Per vedere poi se esista più il patrono, bisogna guardare al tempo della morte del Liberto. Ciò insegna Pomponio, dicendo: Ma se il patrono instituito erede morì prima

(1) Cioè, poichè si suppongono due patroni, per la metà della porzione dovuta ad entrambi.

(2) Si dee supporre che il di lui compatrono sia stato preterito, e che abbia ripudiato il possesso dei Beni *Contra le tavole* che gli competeva per ottenere la sua parte virile nella porzione dovuta ai patroni. Ciò posto, supplisci così: *Nè a quel patrono che fu instituito nella parte a lui dovuta, accrescerà l'altra porzione che fu ripudiata dal di lui compatrono preterito; sebbene, qualora ec.*

Sicut testamento facto decedente liberto, potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere vel partis Bonorum possessionem; ita et quum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet. l. 20 ff. de Jure patron. Paul. lib. 3 Sentent.

XXIII. Totiens ad Bonorum possessionem contra tabulas invitatur patronus, quotiens non est heres, ex debita portione institutus. l. 3 § 10 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Quod si ex debita parte fuerit institutus; sive adiit, sive non: a contra tabulas Bonorum possessione repellitur, quasi debitam sibi portionem acceperit; nec poterit contra tabulas Bonorum possessionem petere. l. 19 § 1 Ulp. lib. 4 Disput.

Ex duobus patronis unus ex debita parte heres institutus sine conditione et dilatione, contra tabulas Bonorum possessionem petere non poterit; licet, si minor ei portio esset relicta, et contra tabulas Bonorum possessionem petisset, alia etiam portio ei accrescere potuisset. l. 21 § 2 ff. de Jure patronat. Hermogen. lib. 3 Juris Epitomar.

XXIV. Sed si patronus heres institutus, vivo Liberto decessisset, superstitibus liberis; quae-

del Liberto, e lasciò dei figli; fu ricercato s'essi possano domandare il possesso de'Beni contra le tavole. E fu deciso che si dee badare al tempo della morte in cui si deferisce il possesso de'Beni per vedere se il patrono esiste; perchè s'egli esiste, i di lui figli non possono domandare il possesso de'Beni per la prima parte dell'Editto.

Ma se il patrono non esiste, vengono ammessi i di lui figli che furono preteriti. *Quindi*, il libertino che ha patrono e figli del patrono, se instituì erede il patrono per la parte a lui dovuta, dee sostituire nella stessa porzione i di lui figli; acciocchè, anche se il patrono muore prima del Liberto, sieno satisfatti i di lui figli.

Si reputa poi che il patrono non esista, non solo quando morì vivente il Liberto, ma anche quando sofferì la maggiore diminuzione di capo.

Laonde p. e. Se il patrono fu deportato, al di lui figlio compete il possesso dei Beni del Liberto; nè gli può essere d'impedimento un patrono che si reputa come morto. Non è così se il patrono è cattivo, perch'egli è d'ostacolo a'suoi figli a cagione della speranza del postliminio.

XXV. *A'figli del patrono non compete questo possesso de' Beni quando o il patrono ch' esisteva al tempo della morte del Liberto fu instituito erede, o essendo preterito, domandò egli stesso questo possesso, o si spera che lo domanderà. Ma* se il patrono preterito dal Liberto poteva domandare il possesso de' Beni contra le tavole, e prima di farlo morì, o lasciò scorrere il termine per farlo; i figli di lui o dell' altro patrono potranno domandare il possesso per quella parte dell'Editto in forza della quale, allorchè i primi non lo domandano o nol vogliono, esso vien dato a' seguenti come se i primi non esistessero.

Siccome poi quando esiste il patrono non compete questo possesso de'Beni a'di lui figli, così quando esistono i figli che sono nel grado più prossimo, il possesso non compete a quelli che sono in grado più lontano.

Quindi, se esiste un figlio emancipato del patrono e due nipoti nati d'altro figlio rimasto in famiglia, il Liberto è tenuto a satisfare soltanto al figlio e non anche a'nipoti. E non importa che sieno chiamati sì l'uno che gli altri ai beni del genitore.

Più altre cose su questo proposito si trovano nella sezione precedente art. 2.

Vedemmo che i patroni ed i loro figli, ciascheduno secondo l'ordine con cui sono chiamati, o vengono ammessi a questo possesso o vengono respinti da esso, secondo che furono instituiti nella porzione loro dovuta o furono preteriti. Qui poi si presentano tre quistioni: 1.ª Quando il patrono si reputi instituito nella porzione a lui dovuta; 2.ª Se, quand' è instituito sotto condizione, venga ammesso a questo possesso; 3.ª A qual tempo si abbia riguardo per vedere se fu lasciata al patrono la porzione a lui dovuta, e quali cose si computino nel fare il calcolo di questa porzione.

Rispetto poi allo stesso possesso contra le tavole, convien indagare s'esso competa al patrono anche quando l'eredità del Liberto non è solvente.

---

situm est an illi, contra tabulas testamenti, Bonorum possessionem petere possint. Et eo decursum est, ut mortis tempus quo defertur Bonorum possessio spectari debeat, an patronus non sit: ut si sit, ex prima parte Edicti liberi ejus Bonorum possessionem petere non possint. l. 2 § 1 Pompon. lib. 4 ad Sab.

Libertinus qui patronum patronique liberos habet, si patronum ex parte debita heredem instituit, liberos ejus in eamdem portionem substituere debet; ut, licet patronus vivo Liberto mortuus fuerit, satisfactum videatur liberis ejus. l. 6 Gajus lib. 16 ad Ed. provinc.

Si deportatus patronus sit, filio ejus competit Bonorum possessio in Bonis Liberti; nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. Et dissimile est, si patronus apud hostes sit: nam propter spem postliminii, obstat liberis suis. l. 4 § 2 Paul. lib. 42 ad Ed.

XXV. Si patronus a liberto praeteritus Bonorum possessionem petere potuerit contra tabulas; et antequam peteret, decesserit, vel dies ei Bonorum possessionis agnoscendae praeterierit; liberi ejus vel alterius patroni peterê poterunt ex illa parte Edicti, qua primis non petentibus aut etiam nolentibus ad se pertinere, sequentibus datur, atque si priores ex eo numero non essent. l. 2 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

Si patroni filium emancipatum et nepotes ex eo qui in avi familia remansit, Libertus habeat; filio tantum non etiam nepoti satisfacere debebit Libertus. Nec ad rem pertinet quod ad parentis bona pariter vocantur. sup. d. l. 5 § 1.

§ 1. *Quando il patrono si reputi instituito nella porzione a lui dovuta.*

XXVI. *Il patrono si reputa instituito nella porzione a lui dovuta, non solamente quando gli è lasciata a titolo d' instituzione, ma anche quando gli è lasciata per qualunque altro titolo.*

Adunque, se al patrono fu legata la porzione a lui dovuta, egli fu satisfatto, sebbene non sia stato instituito erede.

Ma anche se fu instituito per una parte minore di quella che gli è dovuta, ma gli fu lasciato il supplimento mediante legati o fedecommessi, anche così si reputa che sia stato satisfatto.

E si può supplire la porzione dovuta al patrono anche mediante donazioni per causa di morte. Poichè le donazioni per causa di morte fanno le veci di legati.

E si dovrà dire lo stesso anche se il Liberto donò al patrono non per causa di morte, ma tuttavia in contemplazione della porzione a lui dovuta; poichè allora o le cose donate si computeranno come lasciate per causa di morte, o il patrono sarà respinto dal possesso de' Beni contra le tavole come se le avesse accettate in cambio del possesso.

Anzi se fu data qualche cosa al patrono per adempiere una condizione, ciò dee computarsi nella porzione a lui dovuta, purchè provenga da' Beni del Liberto.

Similmente il patrono viene escluso dal possesso de' Beni contra le tavole anche se, essendo instituito erede per un'oncia, egli può col mezzo d' un servo (per volontà del Liberto e senza condizione e dilazione) acquistare per eredità, legato o fedecommesso, ciò che gli manca a supplimento della porzione a lui dovuta (1).

XXVII. *Ma non si reputa già che il patrono non sia instituito nella parte a lui dovuta e che non debba escludersi dal possesso contra le tavole, per ciò solo che fu incaricato di restituirla; poichè egli non è tenuto a questo fedecommesso entro i limiti della parte a lui dovuta. Quindi*, se il patrono instituito dal Liberto nella parte a lui dovuta, ed incaricato di restituire l'eredità, la dichiarò sospetta; e, forzato ad adire, potendola ritenere, la restituì; egli non potrà ricevere il possesso de' Beni contra le tavole; e perchè (2) approvò la volontà del Liberto, e perchè disprezzò e in certo modo condannò quel possesso (3).

(1) Vale a dire: Se ciò che manca a supplimento della sua porzione (cioè, cinque once) può esser da lui acquistato mediante il proprio servo al quale il Liberto coll'ultima sua volontà lo lasciò a titolo d'eredità o di legato senza termine nè condizione.

(2) Egli viene escluso, tanto perchè fu instituito nella parte a lui dovuta (la qual ragione non viene espressa dal Giureconsulto, perchè abbastanza evidente), quanto perchè approvò la volontà del defunto, restituendo il fedecommesso che il Liberto lo avea incaricato di restituire; ed il quale (se avesse adito volontariamente) avrebbe potuto non restituire, perchè non è tenuto ad eseguire il fedecommesso entro i termini della porzione dovutagli. Ora non è ammesso al possesso contra le tavole quegli che approvò la volontà del Liberto. Vedi più sotto l'art. 4 § 1.

(3) Cioè, quella parte della quale domanda il possesso contra le tavole. Imperciocchè avrebbe po-

---

XXVI. Si debita patrono portio legata sit, etsi scriptus heres non fuerit, satis ei factum est. l. 3 § 16 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Sed etsi institutus sit ex parte minore quam ei debetur, si residua vero pars suppleta est ei legatis sive fideicommissis; et ita satisfactum ei videtur. d. l. 3 § 16.

Sed et mortis causa donationibus poterit patrono debita portio suppleri. Nam mortis causa donationes vice legatorum funguntur. d. l. 3 § 17.

Sed etsi non mortis causâ donavit Libertus patrono, contemplatione tamen debitae portionis donata sunt; idem erit dicendum: tunc enim vel quasi mortis causa imputabuntur, vel quasi agnita repellent patronum à contra tabulas Bonorum possessione. d. l. 3 § 18.

Si patrono conditionis implendae causa quid datum sit, in portionem debitam imputari debet; si tamen de Bonis sit Liberti profectum. d. l. 3 § 19.

Excluditur contra tabulas Bonorum possessione patronus, et si ex uncia heres instituatur, et id quod deest ad supplendam debitam portionem, per servum (judicio Liberti, sine conditione et dilatione) ei hereditate vel legato sive fideicommisso quaeri potest. l. 21 § 1 ff. de Jure patron. Hermogenian. lib. 3 Juris Epitomar.

XXVII. Si patronus ex debita portione a Liberto scriptus, rogatusque hereditatem restituere, suspectam dixit; et compulsus adire, quum retinere posset, restituerit: non poterit accipere contra tabulas Bonorum possessionem; et quia agnovit judicium liberti; et quia sprevit, et quasi damnavit eam possessionem, l. 50 § 4 Tryphon. lib. 17 Disput.

Parimente si domanda se il patrono possa avere il possesso de' Beni contra le tavole allorchè nel testamento del Liberto scrisse un legato lasciato a sè, ed avendo impetrato il perdono (1), gli fu ordinato d'astenersi dal legato. Ed è più giusto il decidere che non può (2).

Da ciò tuttavia non segue che, se una moglie scrisse il legato a sè della dote, e il creditore il legato di ciò che gli era dopo un tempo dovuto; e similmente, avendo impetrato perdono, fu loro ordinato d' astenersi dal legato; o alla moglie debba essere negata l'azione Di dote o al creditore l' azione che gli appartiene, acciocchè amendue non sieno privati di ciò ch'è ad essi meritamente dovuto (3).

§. 2. *Se sia ammesso a questo possesso il patrono instituito sotto condizione.*

XXVIII. *Se il patrono fu instituito erede per la parte a lui dovuta sotto una condizione che pende ancora quando un estraneo erede scritto adisce l'eredità; il patrono può bensì ottenere contro di lui il possesso contra le tavole; ma questo sarà* Senza la cosa *se in appresso la condizione si adempie.*

Quindi rettamente Giuliano pensa che il patrono che fu sostituito a Tizio erede instituito per la metà, e, mentre Tizio deliberava, ottenne il possesso de' Beni contra le tavole, se in appresso Tizio non adì l'eredità, niente abbia tolto all'altro erede che adì; egualmente che se fosse stato instituito sotto condizione. Laonde finchè Tizio delibera, rimane incerto se la metà in cui fu sostituito il patrono debba appartenergli in possesso, o se, qualora Tizio adisca, si debba togliere a ciaschedun erede la parte dovuta.

Che se il patrono fu instituito sotto condizione, e questa si adempì vivente il testatore; egli non può ricevere il possesso de' Beni contra le tavole.

Che dunque se la condizione pendeva al tempo della morte, ma si adempì prima che al patrono fosse deferito il possesso de' Beni, cioè prima che l'eredità fosse adita? Sarà forse chiamato per questa parte dell' Editto? Ed è meglio il dire che convien badare al tempo dell' adizione dell' eredità. E nel vero, questo è Gius adottato.

tuto averla anche senza questo possesso contra le tavole, perchè fu instituito per essa. Ma dappoichè la *disprezzò*, dicendo che l'eredità gli era sospetta; non si dee ammettere a domandarne il possesso contra le tavole.

(1) Il perdono del delitto o sia dell'accusa di *falso*, cui era soggetto pel Senatoconsulto Liboniano. Della qual cosa parleremo più sotto nel lib. 48 tit. *de Lege Cornel. de falsis.*

(2) Poichè, sebbene non conseguisca il legato, basta che gli sia stato lasciato, e che il non averlo conseguito sia dipenduto da lui, perchè egli stesso lo scrisse a sè.

(3) Il Giureconsulto chiama *dovuto meritamente* ciò ch'è dovuto ad alcuno in forza di una obbligazione. Il creditore non perde ciò che gli è dovuto in tal modo anche se scrive a sè sì fatto legato nel testamento del debitore. Altrimenti è di ciò ch'è dovuto ad alcuno soltanto per provvidenza della Legge, com' è la porzione dovuta al patrono. Così Cujacio a questa legge.

Si patronus testamento Liberti legatum sibi scripserit, et venia impetrata abstinere legato jussus est, an emolumentum Bonorum possessionis contra tabulas habere possit? Et magis placet, non posse.

Nec tamen huic consequens est, ut etsi uxor dotem, vel creditor id quod in diem sibi deberetur, sibi ascripserit, et similiter venia impetrata abstinere se legato jubeantur: aut mulieri dotis aut creditori actio sua denegari debet, ne eorum uterque merito debito careat. l. 6 § 3 ff. d. L. Cornel. de falsis. African. lib. 3 Quaestion.

XXVIII. Julianus putat patronum qui Titio pro parte dimidia herede instituto substitutus, eo deliberante Bonorum possessionem contra tabulas accepit, si postea Titius non adierit hereditatem, nihil ei qui adiit hereditatem abstulisse: non magis quam si sub conditione fuisset institutus. Igitur Titio deliberante res in incerto erit, utrum ne semis ex substitutione in possessionem convertatur, an Titio adeunte singulis heredibus partes debitae auferantur. l. 43 Papin. lib. 14 Quaestion.

Si patronus sub conditione sit institutus, eaque conditio vivo testatore exstitit; contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest. l. 3 § 11 Ulp. lib. 41 ad Ed.

Quid ergo si mortis tempore perpendit, exstitit tamen antequam patrono deferatur Bonorum possessio, hoc est ante aditam hereditatem: an invitetur ex hac parte Edicti? Et magis est, ut aditae hereditatis tempus spectetur. Hoc enim Jure utimur. d. l. 3 § 12.

Di ciò è conseguenza quello che aggiugne Ulpiano: Se un Liberto instituì erede il suo patrono così: « Se mio figlio morrà prima di me, sia erede il mio patrono; » non si reputa che abbia testato male. Poichè se il figlio muore, il patrono non potrà ricevere il possesso de' Beni, essendosi adempiuta la condizione.

XXIX. *Come non si ha riguardo alla condizione che si adempì, così nè anche a quella che viene dal Pretore rimessa.*

Adunque, se il Liberto instituì erede il patrono sotto una condizione di giuramento che suol essere rimessa dal Pretore; credo senza dubbio che si debba respingere dal possesso de' Beni. Imperocchè è certo ch' egli fu fatto erede.

Per egual ragione rispetto alla condizione sotto la quale il patrono fu instituito si dice: Se poi la condizione risguarda un avvenimento passato o presente, non si reputa instituito sotto condizione; perciocchè o è adempiuta, e allora è instituito puramente; o non è adempiuta, ed allora non è nè meno instituito erede.

§ 3. *A qual tempo si abbia riguardo per vedere se fu lasciata al patrono la porzione a lui dovuta, e quali cose si computino nel fare il calcolo di questa porzione.*

XXX. *Si ha riguardo al tempo della morte del Liberto per vedere se fu lasciata al patrono la porzione dovutagli.*

Quindi, se il patrono fu instituito erede, e gli fu legato un servo a supplimento della porzione a lui dovuta, egli non potrà domandare il possesso de' Beni contra le tavole, ancorchè il servo sia morto quando le tavole erano ancor chiuse (1).

XXXI. *Che cosa poi si computi nel fare il calcolo di questa porzione, ci viene insegnato da Ulpiano in questa maniera:* Si dà al patrono la debita porzione di tutte quelle cose che il Liberto aveva quando morì; perchè bisogna aver riguardo al tempo della morte. Ma anche se operò dolosamente per non avere qualche cosa, il Pretore volle che anche ciò si calcolasse come se esistesse ne' Beni.

Dovendosi aver riguardo al tempo della morte, ne segue che, se il Liberto diede per eredità o per legato la debita parte de' Beni che aveva quando morì; ed un servo uscito di cattività dopo la morte del Liberto venne ad accrescere il patrimonio; il patrono non può per questo lamentarsi di non avere sul servo la porzione che avrebbe avuto se fosse stato instituito erede per la parte dovutagli.

(1) Sebbene di regola i legati non cadessero che nel giorno dell'apertura delle tavole in forza della legge Papia che allora era in vigore; tuttavia non si guarda a quel tempo, ma sibbene al tempo della morte, per vedere che cosa fu lasciato al patrono.

Si Libertus patronum suum ita heredem scripserit: SI FILIUS MEUS ME VIVO MORIETUR; PATRONUS HERES ESTO; *non male videtur testatus. Nam si decesserit, (non)* (*) *poterit hic existente conditione accipere Bonorum possessionem.* d. l. 3 § 14.

XXIX. Libertus sub conditione jurisjurandi quam Praetor remittere solet, patronum instituit heredem: non puto dubitandum quin a Bonorum possessione submoveatur. Verum est enim eum heredem factum. l. 20 Julian. lib. 25 Dig.

Si tamen in praeteritum collata sit conditio, vel ad praesens; non videtur sub conditione institutus. Aut enim impleta est, et pure institutus est; aut non est, et nec heres institutus est. sup. d. l. 13 § 13.

XXX. Patronus heres institutus, legato ei servo per quem suppleretur ei debita portio, non petet contra tabulas Bonorum possessionem; quamvis servus clausis tabulis decessit. l. 44 § 1 Paul. lib. 5 Quaest.

XXXI. Debitum autem partem eorum quae quum moritur Libertus habuit, patrono damus: mortis enim tempus spectamus. Sed et si dolo malo fecit quominus haberet, hoc quoque voluit Praetor pro eo haberi atque si in Bonis esset. sup. d. l. 3 § 20.

Si ex Bonis quae mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit Libertus in hereditate vel legato; servus tamen post mortem Liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium; non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo quam haberet si ex debita portione esset institutus.

(*) Si dee assolutamente leggere così colla negativa. Vale a dire, *non potrà ricevere il possesso de' Beni* CONTRA LE TAVOLE, perchè fu instituito erede.

Lo stesso ha luogo nell'alluvione, allorchè fu satisfatto per que' Beni ch' esistevano al tempo della morte.

Lo stesso ha pur luogo se una parte di legato o d'eredità lasciata al Liberto in compagnia con un altro viene ad accrescergli dopo la morte, perchè la persona a lui congiunta se ne astenne.

Rimane da osservare che nel fare il calcolo di questa porzione si computano soltanto i Beni paganici.

Poichè il patrono non è assolutamente ammesso contra que' Beni del Liberto che furono acquistati militando.

§ 4. Se il patrono sia ammesso al possesso contra le tavole quando l' eredità del Liberto non è solvente.

XXXII. *Su questo proposito così dice Giavoleno:* Un Liberto che non era solvente, preterito il patrono, lasciò eredi estranei. Domando se il patrono possa chiedere il possesso dei Beni contra le tavole. Rispose: Quando l'eredità fu adita dagli eredi scritti, il patrono può chiedere il possesso dei Beni contra le tavole; perchè è solvente quell'eredità che trova un erede. E nel vero, sarebbe assurdo che il gius che ha il patrono di domandare il possesso de' Beni contra le tavole, fosse determinato secondo l'opinione degli altri, e non secondo la sua; e che gli fosse tolto ciò ch' egli vuol vindicare, ancorchè sia poco. E nel vero, possono avvenire molti casi ne' quali il patrono trovi spediante il domandare il possesso de'Beni, ancorchè i debiti che lasciò il Liberto sorpassino le di lui facoltà: ciò sarebbe p. e. se ne' Beni del Liberto vi fossero de' predii ne' quali esistessero i sepolcri degli antenati del patrono, ed il patrono calcolasse assai il diritto che gli apparterrebbe in parte su quelli a cagione del possesso de'Beni; o se vi fosse qualche servo che avesse un prezzo di particolare affezione. Non debb' esser dunque privato del diritto di domandare il possesso quel patrono che calcola il valore de' Beni del Liberto secondo il proprio cuore e non secondo l'altrui opinione; perciocchè si può dedurre che il patrimono è sufficiente da ciò appunto che ha e un erede e un possessore de' Beni.

ARTICOLO II.

Quando cada il tempo per domandare quessto posesso.

XXXIII. Acciocchè il patrono possa ricevere il possesso dei Beni contra le tavole, bisogna che l'eredità sia adita, o il possesso de'Beni domandato (1).

(1) In ciò questo possesso differisce da quello che si dà ai figli contra le tavole del genitore. Il pos-

---

Idem est et in alluvione: cum sit satisfactum ex his Bonis quae mortis tempore fuerunt.

Idem est et si pars legati liberto relicti ab eo cui simul datum erat, vel hereditatis nunc illis abstinentibus accrescat. sup. d. l. 44 § 2.

Patronus contra ea Bona Liberti omnino non admittitur, quae in castris sunt quaesita. sup. d. l. 3 § 16.

XXXII. Libertus qui solvendo non erat, praeterito patrono, extrarios reliquit heredes. Quaero an possit patronus petere contra tabulas Bonorum possessionem. Respondit: Quum a scriptis heredibus adita est hereditas, patronus contra tabulas Bonorum possessionem petere potest: quia solvendo hereditas est, quae inveniat heredem. Et sane absurdum est jus patroni in petenda Bonorum possessione contra tabulas, aliorum computatione, non judicio ipsius patroni aestimari; auferrique patrono, quod medicum vindicaturus est. Multi enim casus intervenire possunt, quibus expediat patrono petere Bonorum possessionem; quamvis aeris alieni magnitudo quam Libertus reliquerit, facultates patrimonii ejus excedat; veluti si praedia sunt aliqua ex Bonis Liberti, in quibus Majorum patroni sepulcra sint, et magni aestimat Patronus Bonorum possessione jura pro parte ea ad se pertinere; vel aliquod mancipium quod non pretio, sed affectu sit aestimandum. Non ergo ideo minus habere debet jus petendae Bonorum possessionis, qui animo potius quam aliorum computationem Bona Liberti aestimat: cum eo ipso sufficere patrimonium videri possit, quod et heredem habeat et Bonorum possessorum. l. 36 Javolen. lib. 8 Epistol.

XXXIII. Ut patronus contra tabulas Bonorum possessionem accipere possit, oportet hereditatem aditam esse, aut bonorum possessionem petitam.

Basta poi che anche un solo degli eredi abbia adita l'eredità o domandato il possesso de'Beni.

Del resto bisogna che sia adita dall'erede di que'Beni de'quali è dovuta una porzione al patrono.

Quindi Papiniano: Un Liberto instituì Tizio erede de'Beni castrensi; e un altro degli altri: Tizio adì l'eredità. Era mia opinione che il patrono non potesse ancora domandare il possesso contra le tavole (1). Ma insorge la quistione se, qualora ripudia l'erede instituito pegli altri Beni, essi accrescano a Tizio come se amendue fossero instituiti in diverse parti della medesima eredità. A me pare più vero che gli altri Beni si debbano deferire ab intestato (2). Adunque Tizio erede non potrà invitare il manumissore (3), perchè a Tizio non vien tolto nulla (4), nè pur gli altri Beni, i quali non appartengono ancora alla successione testata.

ARTICOLO III.

Dell'effetto di questo possesso de'Beni; che cosa faccia acquistare al patrono quando l'accetta; e che cosa gli faccia perdere.

XXXIV. *Quando ha luogo questo possesso, prima che sia accettato dal patrono, l'erede è bensì padrone di tutta l' eredità; ma tuttavia rispetto alla porzione dovuta al patrono, il di lui diritto in certo modo vacilla. Imperò* finchè può avvenire che si debba dare al patrono il possesso de'Beni della parte dovuta; i debitori hanno verso l'erede ch'esercita un'azione l'eccezione: SE IL PATRONO non è in caso di poter domandare il possesso de'Beni contra le tavole per una parte.

Del resto questo possesso non rescinde tutto il testamento del Liberto, nè comprende tutt' i di lui Beni, ma soltanto la porzione dovuta al patrono. Nel che differisce dal possesso che si dà a' figli contra le tavole del genitore.

§ 1. *Della parte dovuta al patrono; come e quando s' aumenti; e quando e con quai Beni si supplisca se non è intiera.*

XXXV. *Abbiamo già veduto quale sia questa porzione; cioè per Gius delle Pandette la metà de' Beni del Liberto; e per la Costituzione di Giustiniano, il terzo. E, se*

sesso contra le tavole del padre si dà CONTRA LIGNUM, cioè contra le stesse tavole del testamento; e perciò si dà anche quando l'eredità non è adita. Questo in vece si dà piuttosto CONTRA L'EREDE, e perciò non si dà che dopo adita l'eredità. Questa differenza fu esposta nella nota alla *l. 4 ff. de Bon. possess. contr. tab.* riferita più sopra nel d. tit. n. 9.

(1) E nel vero, egli non può domandarlo contra Tizio erede de' Beni castrensi, perchè in essi non è dovuta al patrono porzione alcuna: vedi più sopra il n. 31; nè può domandarlo contra l'erede degli altri Beni, perchè non adì ancora l'eredità.

(2) Cioè, al patrono. Non accrescono a Tizio, perchè Tizio non è coerede del ripudiante, ma erede di altri Beni.

(3) Cioè, dar luogo al possesso *Contra le tavole* che si suol dare al manomissore.

(4) Cioè, questo Possesso nulla può torre de' Beni castrensi. Ma non gli potrebbe togliere nemmeno con alcuna degli altri Beni, imperciocchè, non essendo adita l'eredità, non appartengono alla successione testata.

Sufficit autem vel unum ex heredibus adiisse hereditatem, Bonorumve possessionem petiisse. L. 3 § 6 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Castrensium Bonorum Titium Libertus fecit heredem, caeterorum alium: adita est a Titio hereditas. Magis nobis placebat, nondum patronum possessionem contra tabulas petere posse. Verum illa quaestio intervenit; an omittente eo qui reliqua Bona accepit, perinde Titio accrescant, ac si partes ejusdem hereditatis accepissent. Verius mihi videtur, intestati jure deferri bona caetera. Titius igitur heres non poterit invitare manumissorem; cum Titio nihil auferatur nec bonis caeteris quae nondum ad causam testamenti pertinent. L. 42 § 1 Papin. lib. 13 Quaestion.

XXXIV. Quandiu patrono Bonorum possessio partis debitae dari potest; exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem: SI NON in ea causa sit patronus ut Bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit. L. 25 Julian. lib. 1 ad Ursejum Ferocem.

vi sono più patroni o più figli del medesimo patrono, ognuno ha una parte virile di questa porzione.

Qualche volta poi s'aumenta la parte dovuta a ciascheduno. Cioè, se alcuno di questi è indegno, la di lui parte accresce agli altri.

Quindi Giuliano: Se di due patroni d'un Liberto comune, uno esigette da lui il giuramento di non prender moglie, o vero morì prima del Liberto; quegli che non ebbe questa colpa, o che sopravvisse, avrà solo il possesso de' Beni della parte dovuta ad entrambi.

Similmente la parte di chi ripudia accresce agli altri. P. e. Se di tre patroni, uno non domanda il possesso de' Beni, gli altri due ottengono porzioni eguali (1).

XXXVI. *Ma se al patrono non fu lasciata per intiero la porzione dovutagli, è a vedere quali persone contribuiscano per supplirla.*

Su questo argomento così dice Ulpiano: Se ad alcuno de' patroni non fu satisfatto, ed agli altri fu lasciato più della loro porzione de' Beni del Liberto; a chi non fu satisfatto si darà l'azione di farsi supplire la sua porzione con ciò che fu lasciato all'erede estraneo, e con ciò che fu lasciato all'altro patrono oltre la porzione dovutagli. La stessa regola si osserva quando si tratti di più patroni.

Similmente Giavoleno: Se il Liberto che avea due patroni, uno ne preterì, l'altro instituì erede per la metà, e l'altra metà lasciò ad un erede estraneo, il patrono instituito ha bensì illesa la porzione a lui dovuta (2); ma col rimanente che gli fu lasciato oltre il debito, e colla metà che fu lasciata all'estraneo, si dovrà proporzionatamente satisfare all'altro patrono.

XXXVII. *Ma se un patrono, instituito erede per una certa parte congiuntamente con un altro, ripudiò a fine di ricevere il possesso contra le tavole; prima avrà la parte che avrebbe ottenuta in forza della instituzione; ed il resto gli sarà supplito tanto da quello col quale era congiunto, quanto dagli altri eredi, ciascheduno in proporzione.*

(1) Ma perchè loro accresca la porzione di quello che non domanda il possesso, bisogna che sieno stati preferiti. Che se ciascheduno di loro fu instituito nel terzo della porzione dovuta a' patroni (cioè per Gius delle Pandette in un sesto dall'eredità); la parte del preterito che non domanda il possesso non accresce ad essi, perchè essi non sono chiamati a questo possesso. Vedi più sopra il n. 23.

(2) Cioè, la metà della metà in cui fu instituito. Poichè pel Gius delle Pandette era dovuta a' due patroni la metà dell'eredità.

XXXV. Communi Liberto, si ex duobus patronis alter jusjurandum exegerit ne uxorem ducat, vel vivo Liberto decesserit; is qui extra hanc culpam fuerit, vel supervixerit (*), *partis utrique debitae Bonorum possessionem solus habebit.* l. 24 Julian. lib. 25 Dig.

Ex tribus patronis uno cessante Bonorum possessionem petere, duo aequas partes habebunt. l. 21 idem lib. 26 Dig.

XXXVI. Si ex patronis alicui satisfactum non erit, ita ut alii amplius sua portione ex Bonis Liberti relinquatur: ei cui satisfactum non erit, ita actio dabitur, ut ejus portio suppleatur ex eo quod extraneo heredi, et quod patrono supra suam portionem relictum est. Eadem ratio et in pluribus patronis servabitur. l. 10 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Si Libertus, quum duos patronos haberet, alterum praeteriit, alterum ex simisse fecit heredem, et alteri extraneo semissem dereliquit; scriptus quidem patronus debitam sibi partem immunem habet: de caetera autem parte patroni quae supra debitum ei relicta est, et de semisse extraneo relicto, alteri patrono pro rata portione satisfieri oportet. l. 34 Javolen. lib. 3 ex Cassio.

(*) Queste parole *vel supervixerit* furono trasposte, e debbono riporsi più sopra dopo le parole *vel vivo Liberto decesserit;* siccome rettamente osserva Cujacio (*Observ. XXV*, 35). Il senso è, che tanto se quegli che esigette il giuramento morì prima del Liberto, quanto se gli sopravvisse; quegli che non ebbe tal colpa avrà solo il possesso ec.

Io non so conoscere la ragione per cui Cujacio e Pothier stimano necessaria sì fatta trasposizione di parole. E nel vero, il senso ch'emerge dal testo così com'è, non è punto assurdo nè tampoco contrario alle massime del Diritto. E non si dee per mio avviso senza grave motivo accusare un testo di corruzione, nè proporre emendazioni che non ne rendano il senso nè più chiaro nè più vero nè più importante. Manin.

Ciò insegna Giuliano: Un Liberto instituì erede per la metà il patrono congiuntamente con un estraneo (1): si dovrà imputare al patrono tutto il quarto nel quale fu instituito; e quel che gli manca a supplire la porzione dovutagli sarà tolto a tutti gli eredi proporzionatamente.

Lo stesso converrà osservare nel legato lasciato congiuntamente al patrono ed a Tizio, cioè la parte del legato sarà imputata al patrono nella porzione dovutagli, e pel resto si detrarrà tanto a Tizio quanto all' erede proporzionatamente.

Similmente se il patrono instituito in una parte minore che ripudiò per ricevere il possesso contra le tavole, aveva un sostituito; egli otterrà primamente la parte che avrebbe avuta in forza della sua instituzione, e ciò che manca a supplimento della parte dovutagli, sarà prestato dagli altri eredi. In questo caso adunque rimane escluso il sostituito.

Laonde Ulpiano: Al sostituito del patrono che domandò il possesso contra le tavole, non è data azione (1) per quella parte della quale fu dato il possesso al patrono.

Così è quando dà luogo alla sostituzione il ripudio del patrono che domanda il possesso contra le tavole. Ma se, essendo premorto il patrono ch' era stato instituito, il di lui figlio domanda il possesso contra le tavole; il sostituito non viene escluso, ma soltanto contribuisce cogli altri per formare la porzione dovuta al patrono. Quindi subito dopo si dice: Se al patrono fu sostituito qualcuno, e il patrono morì prima del testatore; è manifesto che il figlio del patrono che domanda il possesso contra le tavole, non occupa la parte del solo sostituito, ma toglie a tutti gli eredi qualche cosa in ragione delle loro porzioni.

XXXVIII. *Del resto la porzione della quale il patrono ottenne il possesso, si supplisce con que' Beni ch' esistevano al tempo della morte, e non con quelli che s' aggiunsero dappoi.*

Donde sorge la quistione seguente: Sejo incaricò un Liberto suo erede del legato dell' usufrutto d' un fondo da prestare a Mevio: il Liberto, lasciato erede Mevio, mo-

(1) Aggiungi: *Il patrono ripudiò per ricevere il possesso contra le tavole.* Ciò dee supporsi necessariamente. Poichè, se avesse adito ed approvata la volontà del defunto, egli sarebbe escluso dal possesso contra le tavole. Vedi l'articolo seguente.

(2) Poni caso: Un patrono che doveva essere instituito per la metà, fu instituito per un terzo, ed a lui fu sostituito Tizio. Il patrono morì prima del testatore; e il di lui figlio preterito ricevette il possesso contra le tavole. In questo caso v' è luogo al sostituito; ma nel terzo pel quale fu sostituito contribuirà due once per la formazione del mezzo asse dovuto al patrono: l'estraneo poi che fu instituito per ott'once, ne contribuirà quattro. Ma se il patrono fosse sopravvissuto ed avesse egli stesso domandato il possesso contra le tavole, tutto il terzo sarebbe stato tolto al di lui sostituito; e l'altro erede avrebbe contribuito soltanto due once.

XXXVII. Libertus patronum et extraneum conjunctim ex parte dimidia heredem scripsit: quadrans ex quo institutus erat patronus, totus ipsi imputari debebit; residuum ex debita sibi parte, omnibus heredibus pro portione cujusque aufert. l. 20 § 2 Julian. lib. 25 Dig.

Idem servari conveniet in legato, quod patrono conjunctim et Titio datum fuerit: ut pars legati, in portionem debitam patrono imputetur; ex reliqua parte tantum Titio detrahatur quantum ab herede, pro rata portione. d. l. 20 § 3.

Ei qui substitutus erit patrono qui contra tabulas possessionem petierit; actio ejus partis cujus patrono possessio data erit, non datur. l. 16 § 10 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Si patrono sit substitutus (*) et patronus vivo testatore decesserit; filium patroni petentem contra tabulas possessionem, non solius substituti partem occupare; verum omnibus heredibus pro parte aliquid auferre constat. d. l. 16 § 11.

XXXVIII. A liberto suo herede Sejus usumfructum fundi Maevio legavit: is libertus Mae-

(*) Malamente nella Fiorentina *si patronus;* lezione che non presenta alcun giusto senso, nè offre la debita connessione fra questo paragrafo ed il precedente. E nel vero, nel caso di amendue i paragrafi il patrono fu instituito erede per un terzo, e a lui fu sostituito un estraneo; ma nel paragrafo precedente, essendo il patrono stesso quegli che domanda il possesso della parte dovutagli, viene a lui imputato il terzo nel quale fu instituito; e gli altri eredi suppliscono soltanto ciò che manca della parte dovutagli: e così avviene che non vi può esser luogo al sostituito. Per lo contrario in questo paragrafo non essendo il patrono (ch'è premorto), ma il di lui figlio quegli che domanda il possesso, non si può a questo figlio imputare il terzo nel quale fu instituito il patrono; perchè il figlio del patrono non succede nella instituzione del padre, ma succede l'estraneo sostituito. V'è dunque luogo a questo sostituito; e perciò la parte dovuta al figlio del patrono si toglie dall' intiera eredità.

rì (1). Avendo il figlio di Sejo domandato contra Mevio il possesso contra le tavole, domando se si debba dare a lui la parte debita del fondo detratto l'usufrutto, o vero senza detrazione, perchè egli ricevette il possesso di que' Beni ch' erano del Liberto quando morì (2). Rispose: Credo che l'usufrutto si debba restituire nello stato di prima. Il meglio sarà dunque domandare un arbitro, a giudicio del quale l'usufrutto venga redintegrato (3).

§ 2. *Che cosa perda il patrono per causa di questo possesso della parte a lui dovuta.*

XXXIX. Se un patrono ottiene il possesso de' Beni contra le tavole del Liberto; egli è privato di tutto ciò che gli fu lasciato per volontà del Liberto.

E non solo se fu instituito erede del Liberto stesso, ma anche se fu sostituito al di lui figlio impubere. Perciocchè anche Giuliano scrisse: Se dopo domandato il possesso de' Beni il patrono adì l'eredità del figlio impubere del Liberto, gli si debbono negare le azioni.

Ed anche se al patrono fu lasciata qualche cosa co' codicilli o donata per causa di morte, si dovrà similmente denegargliene la persecuzione.

XL. Inoltre il Pretore dice che negherà non solo ciò che fu lasciato ad essi; ma anche ciò che loro fosse pervenuto per mezzo d'altri, come sarebbe mediante persone loro soggette; purchè siano cose che debbano rimanere presso di loro, e non tali che le debbano restituire ad altri.

Quindi eziandio, se fu fatto un legato a Tizio e fu commesso alla di lui fede che lo restituisca al patrono, a Tizio si negherà l'azione De' Legati (4), se il patrono fu satisfatto dall' erede per la parte a lui dovuta.

XLI. Certamente talvolta anche dopo domandato il possesso de' Beni si darà al patrono l'azione persecutoria del legato, allorchè a lui non ne può derivare alcun emolumento, forse perchè fu incaricato di restituirlo ad un altro.

Perciò daremo la petizione del legato al patrono, se il Liberto diede la libertà al servo del patrono e gliene prelegò il prezzo.

(1) Mediante l'adizione dell'eredità fu estinto l'usufrutto che Mevio aveva sul fondo del Liberto.
(2) Ora il Liberto quando morì non avea che la nuda proprietà di quel fondo, poichè l'usufrutto era di Mevio.
(3) Dimodochè il patrono abbia soltanto la metà della nuda proprietà.
(4) Perchè questo legato fu lasciato a Tizio in contemplazione del patrono e perverrebbe al patrono cui Tizio fu incaricato di restituirlo.

---

vio herede relicto decessit. Quaero, cum contra tabulas testamenti petierit filius Seii adversus Maevium; utrum deducto usufructu pars debita ei fundi restituenda sit, an solida, quia eorum Bonorum acceperit possessionem, quae Liberti quum moreretur fuerunt. Respondit: Usumfructum in causam pristinam restituendum puto. Optimum itaque erit, arbitrum postulare; ut arbitrio ejus ususfructus integrum restituatur. l. 36 Javolen. lib. 5 Epistolar.

XXXIX. Si quis Bonorum possessionem contra tabulas Liberti acceperit, ab omni Liberti judicio repellitur.

Nec tantum si ipsi liberto heres fuerit scriptus, verum etiam si impuberi filio substitutus. Nam et Julianus scripsit: Si post petitam Bonorum possessionem, adierit impuberis filii Liberti hereditatem patronus, denegari ei debere actiones. l. 16 § 5 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Sed et si quid codicillis fuerit patrono relictum, vel mortis causa donatum; simili modo horum quoque persecutio denegabitur. d. l. 16 § 6.

XL. Praeterea non tantum quod ipsis nominatim datum est, id se Praetor denegaturum ait; verum etiam si quid proponas ad ipsos per alios perventurum, ut puta per subjectas personas: quod quidem sunt habituri, non restituturi. d. l. 16 § 8.

Si Titio legatum fuisset, ejusque fidei commissum ut patrono restitueret, denegatur Legatorum actio Titio, si patrono pro debita parte a scripto herede fuerit satisfactum. l. 20 § 1 Julian. lib. 25 Digest.

XLI. Nonnunquam plane post petitam Bonorum possessionem dabitur patrono legati persecutio; si nihil ad emolumentum ejus perventurum sit, quia forte rogatus est alii restituere. sup. d. l. 16 § 7.

Dabimus legati petitionem patrono; si servo patroni dederit libertatem, pretio ejus patrono praelegato. d. l. 16 § 9.

ARTICOLO IV.

Quando cessi d' aver luogo questo possesso de' Beni.

Nella precedente sezione abbiamo già riferite più cause, per le quali cessa d' aver luogo tanto questo possesso quanto il possesso de' Beni del Liberto intestato.

Le due che seguono sono proprie soltanto di questo possesso contra le tavole.

§ 1. Prima causa : *Se il patrono cui competeva il possesso contra le tavole approvò la volontà del defunto.*

XLII. Il patrono e i figli del patrono, se adirono l' eredità secondo la volontà del morto Liberto, o domandarono il legato od il fedecommesso; non sono ammessi al possesso de' Beni contra le tavole.

Poichè sarebbe assurdo che una stessa persona potesse in parte approvare ed in parte impugnare la volontà del defunto.

Adunque, se il Liberto lasciò la liberazione al patrono che gli era debitore di certa somma, e questi usò l' eccezione di Dolo verso l' erede che domandava il debito, o a cagione del legato fu liberato dal debito mediante quitanza; convien dire ch'egli non può ricevere il possesso de' Beni contra le tavole.

Ma anche se accettò la donazione per causa di morte, convien dire ch' egli è respinto dal possesso de' Beni contra le tavole.

Purchè per altro abbia accettato dopo la morte del Liberto. Altrimenti se il Liberto vivente donò ed egli accettò; non per questo sarà respinto dal possesso de' Beni contra le tavole; perchè si può dire ch' egli sperava che lo avrebbe gratificato anche nel testamento. E gli si dee permettere o di rinunziare alle cose donate o di computarle nella porzione dovutagli.

Per ciò vien detto che anche se fu data qualche cosa al patrono dopo la morte del Liberto per adempiere una condizione; il patrono è respinto dal possesso de'Beni contra le tavole come se avesse approvata la volontà del Liberto.

XLIII. *Nè solamente se accettò qualche cosa a lui lasciata; ma anche* se il patrono accettò qualche cosa lasciata al suo servo o a suo figlio; egli sarà respinto dal possesso de'Beni contra le tavole, egualmente che se avesse accettata una cosa lasciata a sè.

Laonde non fa divario che il patrono stesso instituito erede per una parte minore abbia adita l'eredità, o che abbia comandato a un suo servo d'adire l' eredità la quale rimane presso di lui. Perciocchè anche in questo caso sarà respinto dal possesso de'Beni contra le tavole.

XLII. Patronus patronique liberi, si secundum voluntatem mortui Liberti hereditatem adierint, legatumve aut fideicommissum petere maluerint ; ad contra tabulas Bonorum possessionem non admittuntur. l. 6 § fin. Ulp. lib. 43 ad Ed.

Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare judicium defuncti, partim evertere. l. 7 Gajus lib. 16 ad Ed. provinc.

Si debenti patrono certam pecuniam, liberationem Libertus reliquisset ; isque usus est adversus heredem petentem debitum Doli exceptione, aut acceptilatione liberatus est debito propter legatum ; dicendum est, eum non posse accipere contra tabulas Bonorum possessionem. l. 50 § 6 Tryphon. lib. 19 Disp.

Sed et si mortis causa donationem agnoverit, dicendum est repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione.

Sic tamen si post mortem Liberti agnovit. Caeterum si ei vivus Libertus donavit, ille accepit, non idcirco erit repulsus a contra tabulas Bonorum possessione : quia potes dicere sperasse ; quod in testamento quoque gratus circa eum fieret. Permittique (*) *ei debet ab eis decedere, vel ea compensare in portionem pro rata.* l. 8 § 3 Ulp. lib. 43 ad Ed.

Quare dicitur et si conditionis implendae causa quid fuerit datum patrono post mortem Liberti; repelli eum a contra tabulas Bonorum possessione, quasi agnoverit judicium. d. l. 8 § 4.

XLIII. Si servo vel filio suo aliquid relictum patronus agnoverit; perinde a contra tabulas Bonorum possessione repelletur, atque si agnovisset sibi relictum. d. l. 8 § 2.

Nihil interest ipse patronus scriptus heres ex minore parte adierit hereditatem, an servum suum scriptum jusserit adire hereditatem quam retinet. Nihilominus enim repulsus erit a contra tabulas Bonorum possessione. l. 60 Tryphon. lib. 17 Disput.

(*) Florent. *remitti.*

Tuttavia se vendette o manumise il servo prima di comandargli d' adire l'eredità del Liberto; e perciò diventò erede il nuovo Liberto, o il compratore; le parole dell'Editto non vietano al patrono di ricevere il possesso de'Beni contra le tavole.

Ma se il patrono volle con ciò frandare l' Editto del Pretore per avere il possesso de'Beni contra le tavole, ed inoltre ritrarre vantaggio dall'instituzione dell'eredità deferita, vendendo il servo per prezzo maggiore o stipulando qualche tacito patto, dovrà forse il Pretore negargli le azioni possessorie? E nasce più facilmente il sospetto che lo stesso patrono abbia l'eredità del Liberto, allorchè il di lui figlio fu instituito erede ancorchè abbia adíto dopo essere stato emancipato; perchè tutto ciò ch' è nostro noi l'accumuliano col desiderio che resti a'nostri figli.

Tuttavia se, mentre le tavole del testamento del Liberto erano ancor chiuse, il patrono che ignorava le disposizioni, fece alcune delle cose soprascritte circa l'erede instituito soggetto alla di lui podestà; non vi potendo essere sospetto di fraude, egli userà del proprio diritto rispetto al possesso de'Beni contra le tavole.

XLIV. *Non si reputa che abbia approvata la volontà del defunto:* 1.° *Quegli che gli diventò per qualche parte erede necessario, purchè non s'immischi nell'eredità.*

Questo è quanto viene soggiunto: E' molto lontano da ciò (1) quel figlio del patrono che il Liberto arrogò ed instituì erede per una parte minore, non essendovi alcun altro della famiglia del patrono. E nel vero, sebbene questi diventi erede issogiure (perch'egli è erede suo), nondimeno, se non s'immischiò nell' eredità come se fosse di suo padre, ma se ne astenne in qualità di figlio del patrono; egli debb'essere ammesso al possesso de'beni contra le tavole.

2.° *Non si reputa nè pure che abbia approvata la volontà del defunto quegli che lo approvò per errore o l'approvò senza effetto, quantunque non per errore.*

Adunque, il patrono che per errore approvò una falsa volontà del testatore, può domandare il possesso de'Beni contra le tavole del Liberto.

Similmente, se poi la di lui volontà non ebbe effetto, dico che ciò non impedisce che sia ajutato.

Anzi anche se adì così credendosi instituito nella parte dovutagli, e poscia apparì che ricevette una parte minore di quello che sperava; è cosa molto equa ch'egli venga protetto dal Pretore.

Ma anche se chiamò in Giudicio l'erede testamentario per farsi pagare un legato, e poi si pentì; io credo ch'egli possa venire soccorso.

Parimente, se il patrono accettò il legato lasciatogli, e questo in appresso gli fu evit-

(1) Dall'avere approvata la volontà del Liberto.

Si tamen, antequam juberet Liberti hereditatem adire, servum vendiderit aut manumiserit; et ita ipse novus Libertus aut emptor heredes exstiterint: verbis Edicti non prohibetur patronus accipere contra tabulas Bonorum possessionem. d. l. 50 § 1.

Sed numquid Praetor ei denegare possessorias actiones debeat, si fraudem Edicto ejus facere voluit, ut pretio uberiore percepto, vel tacita pactione, etiam hereditatis ex institutione delatae commodum, et Bonorum possessionis contra tabulas haberet? Faciliorque suspicio, per filium scriptum heredem quamvis emancipatum, adeuntem, liberti hereditatem ipsum patronum habere; cum omnia quae nostra sunt, liberis nostris ex voto paremus. d. l. 50 § 2.

Si tamen, clausis adhuc tabulis testamenti Liberti, quum ignoraret judicium ejus patronus; eorum quid quae supra scripta sunt, circa institutum subjectum juri suo fecit; amota fraudis suspicione, suo jure in Bonorum possessione contra tabulas utetur. d. l. 50 § 3.

XLIV. Longe distat ab hoc patroni filius quem Libertus arrogavit, et ex minore parte heredem scripsit, cum nemo ex familia patroni alius esset. Quanquam enim hic ipso Jure (quippe suus) heres deprehendatur, si tamen se non immiscuit hereditati ut patris, sed abstinuit quasi patroni filius; admittendus est ad contra tabulas Bonorum possessionem. d. l. 50 § 5.

Patronus qui deceptus falsum judicium testatoris secutus est, Bonorum possessionem contra tabulas testamenti Liberti petere non prohibetur. l. 46 Paul. lib. 3 Resp.

Si vero non habuit effectum petitio ejus; dico non impediri quominus adjuvetur.

Quinimo et si sic adiit quasi ex debita portione institutus, mox apparuit eum minorem partem quam speravit accepisse; aequissimum est admitti eum ad suum auxilium.

Sed et si testato convenisset heredem ut sibi legatum solveretur, mox poenituisset; puto eum posse adjuvari. l. 8 Ulp. lib. 43 ad Ed.

Si patronus legatum sibi relictum agnoverit, idque fuerit evictum; competit ei legitimum au-

to, egli debb'esser soccorso; perchè non ha ciò che sperò di avere. E si dovrà soccorrere anche se il legato non gli fu evitto per intiero, ma egli viene ad aver meno di quello che credette.

Nel caso seguente poi, anche se la cosa legata fu evitta, si reputa nondimeno che il legato abbia avuto effetto. Un Liberto legò al patrono un fondo altrui che aveva da lui comperato; ed il patrono stabilì d'accettare il legato. Egli non può ricevere il possesso de'Beni contra le tavole; sebbene il legato non gli abbia recato profitto, avendogli il Liberto legata una cosa altrui; perchè (1) il patrono stesso l'aveva venduta al Liberto.

XLV. *Rimane da osservare che,* se il patrono minore d'anni venticinque approvò la volontà del Liberto; io credo che si debba restituire in intiero, acciocchè possa ricevere il possesso contra le tavole.

§ 2. Seconda causa: *Se il patrono temerariamente accusò di falso il testamento del Liberto.*

XLVI. Se un patrono instituito erede in una parte minore della legittima, accusò di falso il testamento e perdette la lite; senza dubbio a lui non si deferisce il possesso dei Beni contra le tavole; perchè perdette l'eredità per fatto proprio, avendo proposta temerariamente l'accusa di falso.

SEZIONE IV.

Degli altri diritti che appartengono al patrono circa la porzione a lui dovuta ne' Beni del Liberto.

§ 1. *Il patrono non può essere gravato di legati nè di fedecommessi entro i limiti della parte dovutagli.*

XLVII. *Poichè sono inutili i fedecommessi de' quali il patrono è gravato entro i limiti della parte dovutagli; quindi* 1.° Se il patrono ha ricevuto il possesso de' Beni contra le tavole, perchè il Liberto lo preterì; egli non sarà forzato a vendere (2) un servo proprio, di manumettere il quale era stato incaricato dal Liberto.

(1) Perchè, sebbene il legato non gli abbia giovato per acquistare la proprietà della cosa legata, gli giovò per liberarlo dalla evizione; e ciò equivale.

(2) Non sarà costretto a venderlo all'erede del Liberto, più che nol sarebbe uno che nulla avesse ricevuto dal defunto.

---

xilium: quia id quod speravit se habiturum, non habet. Sed etsi non totum evictum sit, verum aliquo minus habet quam putavit; erit ei subveniendum. d. l. 8 § 1.

Patrono libertus fundum quem ab eo alienum emerat, legavit; et constituit patronus ad se pertinere legatum. Contra tabulas Bonorum possessionem accipere non potest; etsi nihil profecit ei legatum, quia alienam rem legaverit ei libertus; quia patronus ipse eam Liberto vendiderat. l. 31 Marcell. lib. 9 Dig.

XLV. Si patronus minor annis vigintiquinque, Liberti judicium agnoverit; in integrum restitui eum oportere existimamus, ut possit contra tabulas accipere. l. 8 § 5 Ulp. lib. 43 ad Ed.

XLVI. Si patronus ex minore parte quam legitima heres institutus, falsum testamentum dixisset, nec obtinuisset: non est ambiguum, contra tabulas ei non deferri Bonorum possessionem; eo quod facto suo perdidit hereditatem, cum temere falsum dixit. l. 19 Ulp. lib. 4 Disput.

XLVII. Si patronus contra tabulas Bonorum possessionem acceperit, quia eum praeterierit libertus; non cogetur vendere servum proprium, quem rogatus erat a liberto suo manumittere. l. 31 § 3 ff. de Fideicomm. lib. Paul. lib. 3 Fideic.

Quindi 2.° Se instituisci erede il tuo patrono per la porzione dovutagli, e lo incarichi puramente di dare un fondo, e a lui leghi sotto condizione altrettanto; il fedecommesso diventa condizionale (1).

Per altro anche così c'è qualche difficoltà: e nel vero il patrono verrebbe gravato a cagione della satisdazione da prestare pel fedecommesso. Ma convien dire che dee satisdare al fedecommessario quegli che fu incaricato di dare il legato al patrono; acciocchè il diritto del patrono rimanga intieramente illeso.

XLVIII. *Rispetto a ciò poi non fa caso che questa parte sia stata lasciata al patrono stesso o al di lui servo.*

Quindi, se il patrono fu instituito erede per la sesta e il di lui servo per la rimanente (2); non sarà dovuto il fedecommesso nè meno per la porzione del servo. Ed anche se il servo solo fu instituito erede, credo che nemmeno in tal caso il fedecommesso si debba prestare per la porzione dovuta al patrono.

XLIX. *Osserva che*, se il patrono è instituito erede per la porzione dovutagli, ed il Liberto commise alla di lui fede che desse qualche cosa, e il patrono la promise al fedecommessario che la stipulò; egli non dovrà essere forzato a pagarla, acciocchè non sia diminuita la parte dovuta per legge al patrono.

L. *Per una Costituzione di Giustiniano, se il patrono è gravato d'un fedecommesso verso i figli del Liberto entro i limiti della porzione dovutagli; questo peso da lui si dee trasferire negli altri eredi estranei.* l. 3 § 9 Cod. h. tit.

§ 2. *Del diritto che ha il patrono di liberarsi dal peso de' legati o de' fedecommessi, concedendo al coerede o al sostituito tutto ciò che gli fu lasciato oltre la porzione dovutagli.*

LI. Se il Liberto satisfece il patrono per la porzione dovutagli; ma tuttavia gli vuol torre qualche cosa contro di lui voglia; si domanda che cosa debba decidersi. Che diremo in vero se lo instituì erede per la parte debita; e gli legò inoltre la somma di dieci, incaricandolo di manumettere un servo proprio del valsente di dieci o di meno? Certamente sarebbe iniquo voler conseguire il legato e negare al servo la libertà. Ma il patrono può, ricevuta la parte dovutagli, astenersi dal legato (3) e non essere for-

(1) Cioè, dipende dalla condizione apposta al legato. Poichè se venisse a mancare, il patrono cui rimarrebbe la sola porzione a lui dovuta, non sarebbe tenuto al fedecommesso. Imperciocchè non può essere gravato se non colui che ha qualche cosa per liberalità del defunto: vedi più sopra il tit. *de Legatis* n. 102 e seg. Ora niente ha il patrono per liberalità del Liberto, quando non altro gli è lasciato che la porzione dovutagli.

(2) Per quello che manca a supplire la legittima, cioè per un terzo; il quale, unito col sesto pel quale fu instituito il patrono, viene a formare la metà.

(3) Di regola quegli al quale fu lasciata una parte d'eredità ed un legato senz'alcun peso, ed inoltre un altro legato con un peso; non può, se accetta ciò che gli fu lasciato senza peso, ripudiare l'altro legato che gli fu lasciato con un peso: vedi più sopra il tit. *de Legatis* n. 369. Ma ciò per un Gius particolare è permesso al patrono, acciocchè non sia gravato nella parte a lui dovuta. E ciò a lui vien

---

Si patronum ex debita portione heredem instituas, et pure roges fundum dare, eique sub conditione tantumdem leges; in conditionem fideicommissum redigitur.

Erit tamen et hic quod moveat: onerabitur enim patronus satisdatione fideicommissi. Sed dicendum est ab eo, fideicommissario cavendum, a quo patrono legatum est; ut undique patronus suum jus habeat imminutum. l. 44 Paul. lib. 5 Quaest.

XLVIII. Si patronus ex sexta et servus ejus ex reliqua parte sit heres institutus; nec ex servi portione fideicommissum debetur. At si servus duntaxat heres institutus est, puto nec hic ex debita portione praestandum. l. 45 Paul. lib. 9 Quaest.

XLIX. Si patronus ex debita parte heres instituatur, et Libertus fidei ejus commisit ut quid daret, et hoc stipulanti fideicommissario promiserit; non erit cogendus solvere: ne pars ex Legibus verecundiae patronali debita minuatur. l. 20 ff. de Donat. Marcell. lib. 22 Dig.

LI. Si Libertus patrono quod ad debitam portionem attinet, satisfaciat; invito tamen aliquid extorquere conet: quid statuendum est, quaeritur? Quid enim si ex parte debita instituto, decem praeterea legentur; et rogetur servum proprium, qui sit decem vel minoris pretii, manumittere? Iniquum est, et legatum velle percipere, et libertatem servo non dare. Sed parte debita accepta, et legato temperare, et libertatem imponere non cogi; ne servum forte de se male me-

cato a dare la libertà; acciocchè non sia per avventura costretto a manumettere un servo malemerito. Che sarà dunque se il Liberto incaricò di ciò il patrono instituito solo erede? S'egli ha un sostituito, può egualmente procedere il rimedio del Decreto, sì che, ricevuta la parte debita, il resto pervenga al sostituito (1); e così, se si potrà comperare il servo (2), gli sarà data la libertà (3). Ma se non v'è sostituzione ed il patrono accetta l'eredità del Liberto, il Pretore che fa cognizione del fedecommesso, lo costringerà a liberare il servo (4).

§ 3. *Del diritto d'ottenere la debita porzione ne' Beni del Liberto anche nel caso che vengano pubblicati; ed anche se il Liberto si diede in arrogazione.*

LII. Se un Liberto fu condannato a morte, i di lui patroni non perdono il diritto che avrebbero avuto sui di lui Beni se fosse morto di morte naturale; ma la rimanente parte de' Beni che per Gius Civile non appartiene al manumissore, fu deciso doversi vindicare dal fisco.

Anche rispetto a' Beni di coloro che per timore dell'accusa si diedero la morte o fuggirono, si osservano le regole stabilite pe' Beni de' condannati.

LIII. *Ma il Liberto non può defraudare il patrono della porzione dovutagli nè meno dandosi in arrogazione. Imperciocchè* quando il Liberto è arrogato per inganno, il patrono non perde il suo diritto.

E generalmente vengono revocati tutti gli atti fra vivi che il Liberto fece in fraude della porzione dovuta al patrono: vedi in appresso il tit. Si quid in fraud. patron.

TITOLO III.

DEI LIBERTI DELLE UNIVERSITA'

(DE LIBERTIS UNIVERSITATUM)

Questo titolo è una continuazione del precedente.

I. A' Municipi spetta il pieno diritto sui beni de' Liberti e delle liberte; cioè quel gius che spetta al patrono.

permesso non per Gius Civile (anzi il Gius vi s'oppone), ma pel Decreto del Pretore fedecommessario ch'emenda in questa parte il Gius a favore del patrono.

(1) Il patrono potrà impetrare eziandio contra le massime del Gius, che, essendo instituito per tutto l'asse, gli sia permesso di adire soltanto per la parte dovutagli, ripudiando l'altra parte e trasmettendola al sostituito.

(2) Cioè, se il patrono vorrà venderlo.

(3) Dal sostituito il quale sarà tenuto a comperarlo. Poichè per la Costituzione di Severo la parte ripudiata passa al sostituito insieme col peso del fedecommesso.

(4) Cioè, allora soltanto viene permesso al patrono d'adire la parte dovutagli e di ripudiare la rimanente; quand'egli ha un coerede od un sostituito, l'adizione de' quali possa sostenere il testamento del Liberto.

---

rium cogatur manumittere. Quid ergo si solo eodem herede instituto, idem libertus petierit? Si substitutum habebit, aeque Decreti remedium poterit procedere, ut accepta debita portione caetera pars ad substitutum perveniat, ita ut si forte servus redimi potuisset, praestaretur libertas. Cessante vero substitutione, patronum hereditatem Liberti amplectentem, Praetor qui de fideicommisso cognoscit, libertatem servo eum imponere cogat. l. 41 Papin. lib. 12 Quaest.

LII. Si in libertinum animadversum erit, patronis ejus jus quod in Bonis ejus habituri essent, si is in quem animadversum est sua morte decessisset, eripiendum non est: sed reliquam partem Bonorum quae ad manumissorem Jure Civili non pertineat, fisco esse vindicandam placet. l. 28 Florent. lib. 10 Institut.

Eadem servantur in Bonis eorum qui metu accusationis mortem sibi consciverint aut fugerint, quae in damnatorum Bonis constituta sunt. d. l. 28 § 1.

LIII. Liberto per obreptionem adrogato, jus suum patronus non amittit. l. 49 Paul. lib. 5 Sentent.

I. Municipibus plenum jus in bonis Libertorum, libertarum, defertur; hoc est, id jus quod etiam patrono. l. 1 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Adunque, se i Municipî manumisero un servo, saranno ammessi all' eredità legittima ne' beni del Liberto o della liberta intestati.

Parimente avranno anche il possesso contra le tavole.

II. Si dubita per altro se essi possano domandare il possesso. Il qual dubbio è mosso da ciò, ch' essi non possono acconsentire. Possono per altro acquistare facendo domandare il possesso da altra persona. Ma per la stessa ragione che il Senato (1) decise che si può restituire ad essi l'eredità in forza del Trebelliano; e per la stessa ragione che con altro (2) Senatoconsulto fu loro permesso d'acquistare l'eredità se furono instituiti eredi dal Liberto; si dee dire che potranno anche domandare il possesso de' beni.

E il tempo per domandare il possesso de' beni scade pe' Municipi dal giorno in cui poterono decidere se si dovesse domandare. E così rispose anche Papiniano.

TITOLO IV.

DELL' ASSEGNARE I LIBERTI

(DE ASSIGNANDIS LIBERTIS)

Siccome ne' beni del Liberto è preferito quegli fra i figli del patrono, al quale il patrono Assegnò questo Liberto; così al trattato de' Beni dei Liberti tien dietro il trattato dell' Assegnazione dei Liberti medesimi.

I. Assegnare un Liberto è dichiarare di quale fra i figli si vuole che sia Liberto.

Il Senatoconsulto dell' Assegnare i Liberti, che fu fatto al tempo di Claudiano, essendo Consoli Vellejo Rufo ed Osterio Scapula, è concepito in questi termini: « Se » quegli che ha in podestà due o più figli acquistati con legittime nozze, dichiarò di » quale de' suoi figli voleva che fosse Liberto o liberta un suo Liberto o liberta; questo » figlio o questa figlia, tosto che perde la cittadinanza quegli che manumise fra vivi » o per testamento; diventa solo patrono e sola patrona di quel Liberto o di quella » liberta, come se questo o questa avessero conseguita la libertà da quello o da quel» la. Ma se quel figlio o quella figlia viene a perdere la cittadinanza o non lascia fi-

(1) Intendi del Senatoconsulto Aproniano, del quale parlammo più sopra nel lib. 36 tit. *de Senatusconsulto Trebell.* n. 34.

(2) Il cui nome s' ignora; del quale è fatta menzione più sopra nel lib. 28 tit. *de Hered. instit.* n. 4; ov'è fatta menzione anche dell'Aproniano.

Si Municipes servum manumiserint, admittentur ad legitimam hereditatem in bonis Liberti vel Libertae intestatorum. l. 3 § 6 ff. de Suis et legit. Ulp. lib. 14 ad Sab.

II. Sed an omnino petere possessionem possint, dubitatur? Movet enim, quod consentire non possunt. Sed per alium possunt petita Bonorum possessione ipsi acquirere. Sed qua ratione Senatus censuit ut restitui eis ex Trebelliano hereditas possit, et qua ratione alio Senatusconsulto heredibus eis institutis a Liberto acquirere hereditatem permissum est; ita bonorum quoque possessionem petere dicendum est. d. l. 1 § 1.

Temporaque Bonorum possessioni petendae cedere Municipibus, exinde ex quo decernere de petenda potuerunt. Quod et Papinianus respondit. d. l. 1 § 2.

I. Assignare Libertum hoc est, testificari cujus ex liberis Libertum eum esse voluit. l. 107 ff. de Verb. signif. Modestin. lib. 3 Pandect.

Senatusconsulto quod factum est Claudiani temporibus, Vellejo Rufo et Osterio (*) Scapula Consulibus, De Assignandis Libertis in haec verba cavetur: « Si Qui Duos pluresve liberos » justis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset cujus ex » liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet; is eave quandoque is qui eum eamve » manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desiisset, solus ei patronus solave pa» trona esset; perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est: utique, si ex » liberis quis in civitate esse desiisset, neque ei liberi ulli essent, caeteris ejus liberis qui ma-

(*) Instit. *Sabellio Rufo et Asterio.*

» gli, gli altri figli del manumissore conservano tutt' i diritti, come s' egli nulla avesse dichiarato rispetto a quel Liberto o a quella liberta. »

Circa questo Senatoconsulto si presentano le quistioni seguenti; cioè: Chi possa Assegnare il Liberto ed a quai figli; Quali e quanti Liberti si possono Assegnare; Qual sia la natura di questa Assegnazione e quale la forma. Tratteremo di poi del termine e della condizione che talvolta si aggiungono a questa Assegnazione; dell'effetto dell'Assegnazione; e della rivocazione di essa.

§ 1. *Chi possa Assegnare il Liberto ed a quai figli.*

II. *Il solo patrono può Assegnare il Liberto.* I figli del patrono, sebbene anch' essi nel più dei casi abbiano i diritti medesimi del manumissore; tuttavia non possono Assegnare a' propri figli il Liberto paterno; ancorchè fosse stato loro Assegnato dal padre. E ciò approvano e Giuliano e Marcello (1).

III. *Anzi per le parole del Senatoconsulto quel solo patrono può Assegnare un Liberto il quale ha due o più figli in podestà.*

Per la qual cosa si può domandare se, qualora avesse un figlio ed un nipote da quello, potesse essere applicabile il Senatoconsulto come se avesse due figli in podestà. Ed essendo stato deciso che si può Assegnare anche al nipote che dee ricadere in podestà del padre, perchè non ammetteremo l'affermativa anche in tal caso (2), giacchè non possiamo negare che amendue sono in podestà?

È da notare eziandio che si computa anche il postumo. Laonde Pomponio dice: Il Senatoconsulto parla de' figli che sono in potestà: nulla dunque stabilisce rispetto ai postumi. Tuttavia sono inclinato a credere che sieno compresi anche i postumi.

IV. È poi certo che si può Assegnare anche a un nipote; ed è manifesto che in tal caso il nipote dell' Assegnante è preferito al figlio (3).

Anzi si può Assegnare anche a quel nipote che dee ricadere in podestà del padre dopo morto l'Assegnante. E nel vero, Ulpiano dice così: Si può poi discutere se si possa ammettere all' eredità legittima (4) questi ch' è in podestà. E molti essendo i casi ne' quali può avere un Liberto anche quegli ch' è in podestà; perchè non si dovrà approvare eziandio che il padre sia ammesso all' emolumento dell' eredità legittima per di lui mezzo? E così pensa giustamente anche Pomponio. Hanno poi Liberti an-

(1) Ancorchè sieno di setta differente e sogliano per lo più essere discordi; laonde quelle opinioni nelle quali sono concordi si debbono tenere come certissime.

(2) Questa interrogazione non dimostra un dubbio, ma è una modesta esposizione del proprio parere. Questo modo è familiare a' nostri Giureconsulti.

(3) Cioè, a qualunque figlio dell' Assegnante; ma non al figlio dell' altro patrono; come vedremo più sotto nel § 5.

(4) Del Liberto Assegnatogli. Supponi che l' avo abbia Assegnato un Liberto al nipote, che dee ricadere in podestà del padre, o vere anche che l' Assegnatario sia stato adottato.

» *numisit perinde omnia jura serventur, ac si nihil de eo Liberto eave liberta is parens significasset.* » l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sab.

II. Liberi patroni, quanquam et ipsi in plerisque causis manumissoris jure censentur, tamen paternum Libertum liberis suis Assignare non potuerunt; etiamsi eis a parente fuerit Assignatus. Idque et Julianus et Marcellus probant. l. 8 Modestin. lib. 7 Different.

III. Unde quaeri potest an, si filium habeat et ex eo nepotem, possit, quasi duos habeat in potestate, Jus Senatusconsulti inducere. In qua specie, cum placeat etiam ei qui in potestatem recasurus est, Assignari; quare non admittimus? cum utrumque esse in potestate negare non possumus. l. 3 § 2 Ulp. lib. 16 ad Sab.

De liberis qui sunt in potestate Senatus locutus est: ergo de posthumis nihil hoc Senatusconsulto provisum est. Magis tamen puto etiam posthumos contineri. l. 13 § 1 Pompon. lib. 4 Senatusconsult.

IV. Posse autem et nepoti Assignari certum est; et praeferri filio nepotem Assignatoris [illegible] stat. sup. d. l. 3 § 1.

An autem ad legitimam hereditatem admitti possit hic qui est in potestate, tractare p[illegible]erit. Et cum multi sint casus quibus et Libertum habere qui in potestate est, possit: cur non hoc quoque admittendum sit ut per eum pater ad legitimae hereditatis admittatur emolumentum?

che i figli di famiglia, come sarebbe per esempio se un d'essi manumettesse un proprio servo castrense.

V. Suol porsi in dubbio se il patrono possa Assegnare il Liberto soltanto al figlio che ha in podestà, o vero anche all'emancipato, purchè in oltre abbia non meno di due figli in podestà. E meglio è il dire che può (1).

Ma anche se uno Assegnò il Liberto a un figlio diseredato, l'Assegnazione è valida; e la macchia della diseredazione non nuoce al figlio in quanto al gius di patronato (2).

§ 2. *Quali e quanti Liberti si possano Assegnare.*

VI. Sebbene il Senatoconsulto si esprima in numero singolare; è certo tuttavia che il patrono può Assegnare anche a più figli ed anche più Liberti o liberte.

VII. Si può Assegnare anche un Liberto cattivato da' nemici.

E si può Assegnare eziandio uno che non è ancor libero. Imperocchè uno può col suo testamento manumettere un servo e nello stesso tempo Assegnarlo come Liberto.

§ 3. *Della natura e della forma di questa Assegnazione.*

VIII. Possiamo poi Assegnare con parole di qualunque sorte, o con cenno, o col testamento, o coi codicilli, o fra vivi.

Imperciocchè l'Assegnazione del Liberto non esige alcuna solennità. Laonde possiamo Assegnare, e puramente, e sotto condizione, e con lettera, e con dichiarazione in presenza di testimonii, e con chirografo; perchè l'Assegnazione del Liberto non è come un legato o come un fedecommesso.

IX. *Nota.* Finalmente non può essere gravata di un fedecommesso (3).

X. *Talvolta l'Assegnazione si desume anche tacitamente. Poichè* se un testatore lasciò a un servo la libertà e lo legò a un figlio; e in appresso lo manumise prima di morire; questo Liberto appartiene al figlio come se gli fosse stato Assegnato. Così è

(1) Cioè, che può Assegnare il Liberto all'emancipato, purchè congiuntamente lo Assegni anche ad uno degli eredi suoi. E per ciò si richiede che abbia almeno due figli in podestà, acciocchè possa sceglier un d'essi al quale Assegni il Liberto. L'emancipato poi conseguirà per la persona dell'erede suo col quale fu congiunto il diritto d'Assegnazione, che per la sua persona non avrebbe potuto conseguire. Se viene emancipato anche l'erede Suo, l'Assegnazione svanisce. Vedi *Instit.* tit. *de Assignat. libert.* § 2.

(2) Cioè, nel caso che il padre gli Assegnò il Liberto. Altrimenti gli nocerebbe, come vedemmo nel lib. precedente tit. *de Jur. patron.* art. 3 § 9.

(3) Quegli cui fu Assegnato un Liberto, non può per tal titolo essere gravato di un fedecommesso. Poichè ciò che conseguisce da questa Assegnazione non è stimabile.

Quod et Pomponio recte videtur. Habent autem Libertos etiam filiifamilias, ut puta si castrensem servum eorum quis manumiserit. d. l. 3 § 3.

V. Utrum ei tantum qui in potestate sit, an etiam emancipato filio Assignare Libertum patronus possit; si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet. Et magis est, posse. l. 9 Medestin. lib. 9 Pandect.

Sed etsi exheredato filio Libertum quis Assignaverit, valet Assignatio; nec nocet ei nota exheredationis quantum ad jus patronatus. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

VI. Quamvis singulari sermone Senatusconsultum scriptum est; tamen et pluribus liberis et plures Libertos libertasve posse Assignari certum est. d. l. 1 § 1.

VII. Is quoque Libertus qui apud hostes est, Assignari potest. d. l. 1 § 2.

Testamento potest quis et servum manumittere, et eumdem ut Libertum Assignare. l. 13 Pompon. lib. 4 Senatusc.

VIII. Assignare autem quis potest quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento, vel codicillis, vel vivus. sup. d. l. 1 § 3.

Assignare et pure et sub conditione, et per epistolam vel testationem vel chirographum possumus: quia Assignatio Liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur. l. 7 Scaevola lib. 2 Regul.

IX. Denique neque fideicommisso onerari potest. d. l. 7 § denique.

X. Si servus liber jussus esse fuerit et filio legatus, deinde vivus testator eum manumiserit;

se il testatore disse espressamente che non lo legava come servo, ma lo Assegnava come Liberto; o almeno tale fu certamente la sua intenzione.

Del resto io risposi che i Liberti attribuiti a' figli a cagione degli alimenti (1) non si reputano Assegnati; perchè in quel modo il patrono volle provvedere al vantaggio de' Liberti, acciocchè più facilmente conseguissero ciò che fu loro lasciato, salvo il comune diritto de' figli.

§ 4. *Del termine e della condizione apposti all' Assegnazione del Liberto.*

XI. Quando un Liberto è Assegnato sotto condizione o in un tempo (2), intanto finchè prende il termine o la condizione, tutto dee regolarsi come se non fosse stato Assegnato. Laonde s' egli morisse in quello stante, la di lui eredità e il possesso dei di lui beni apparterrebbe a tutt' i figli.

Che se il Liberto fu Assegnato ad un figlio puramente e ad un altro sotto condizione; convien dire che quegli cui fu Assegnato puramente ha solo il diritto di patronato finchè pende la condizione.

Si può Assegnare anche da un tempo determinato; ma pare che non si possa Assegnare fino a un tempo determinato; poichè il termine di questo diritto dipende dallo stesso Senatoconsulto (3).

§ 5. *Dell'effetto dell'Assegnazione.*

XII. *Quando l'Assegnatore era il solo patrono, l'effetto dell'Assegnazione non può essere dubbioso. E nel vero, in tal caso l'Assegnatario ottiene solo tutt' i diritti di patronato.*

Quando i patroni erano parecchi, se nè l'Assegnatario nè alcun altro de' figli dell'Assegnatore è nel grado più prossimo; l'Assegnazione non giova all'Assegnatario per niente.

Quindi p. e. Se di due patroni uno Assegnò a suo figlio il Liberto, ciò non impedisce che l'altro patrono abbia per intiero il suo diritto (4).

Ma se esistono figli dell'Assegnante che sieno nel grado più prossimo; l'Assegnazione gioverà all'Assegnatario in ciò, ch' egli solo otterrà nell'eredità del Liberto quelle parti che avrebbero avuto questi figli.

(1) Cioè, se lasciò gli alimenti ai Liberti, e dispose col testamento da quale de' suoi figli dovesse ciaschedun Liberto conseguire questi alimenti; non per ciò si reputano que' Liberti Assegnati a quel figlio cui fu dato il carico di alimentarli.

(2) Cioè, per dopo un tempo determinato, *Ex die.*

(3) Il diritto d' Assegnazione una volta acquistato, essendo di Diritto Civile e dovendo la sua origine al Senatoconsulto, non può disciogliersi per una sola convenzione fra privati, nè può aver fine se non nei modi stabiliti da esso Senatoconsulto; cioè se l' Assegnatario morì naturalmente o civilmente senza lasciar figli.

(4) Perchè il patrono esclude i figli dell' altro patrono, come vedemmo più sopra nel tit. *de Bon. libert.* n. 15.

---

ad filium Libertus quasi Assignatus pertinet. Hoc ita est, sive expressum est, vel certe intellexit, non quasi servum eum legasse, sed quasi Libertum Assignasse. l. 6 Marcian. lib. 7 Instit.

Alimentorum causa Libertos filiis attributos, filiis Assignatos non videri respondi: cum et ratione Libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequantur, salvo jure communi. l. 11 Pap. lib. 14 Resp.

XI. Sub conditione vel in diem Liberto Assignato; interim pendente die vel conditione omnia perinde observabuntur, ac si Assignatus non esset. Itaque mortuo eo interim, ad omnes liberos hereditas et bonorum possessio pertinebit. l. 10 Terent. Clem. lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Si uni pure, alii sub conditione Libertus Assignatus sit; eum cui pure assignatus sit, pendente conditione, solum patroni jus habere dicendum est. d. l. 10 § 1.

Ex die quoque certa Assignari potest. Sed usque in diem certum vix potest: nam ipse Senatus huic negotio finem praeposuit. l. 13 § 3 Pompon. lib. 4 Senatusc.

XII. Si ex duobus patronis alter eorum filio suo Libertum Assignaverit, non obstat quominus alter patronus jus solidum suum haberet. l. 12 Pompon. lib. 12 Epist.

Quindi, se di due patroni uno ha un figlio, e l'altro ne ha due, all'uno de' quali Assegnò il Liberto; è a vedere in quante parti si divida l'eredità del Liberto; se in tre, affinchè l'Assegnatario ne abbia due, cioè la propria e quella del fratello; o vero in due parti eguali, perchè l'altro fratello fu escluso in forza dell'Assegnazione. E Giuliano nel libro settantacinquesimo scrisse esser più giusto che abbia due terzi quegli ch'esclude il fratello. Il che è vero finchè vive il fratello, e potrebbe essere ammesso all'eredità legittima. Ma se fu diminuito di capo (1), si faranno parti eguali.

Purchè poi alcuno de' figli dell'Assegnatore sia nel grado più prossimo, è ammesso l'Assegnatario anche s'egli non è in tal grado.

Quindi Ulpiano soggiugne: Lo stesso si dovrà dire anche se quegli che aveva un figlio, Assegnò il Liberto a un nipote: sarà ammesso il nipote all'eredità legittima, ancorchè vi sia un figlio dell'altro patrono (2). Così è finchè vive lo zio; ma se fosse morto, nulla gioverebbe al nipote l'Assegnazione per diminuire il diritto del figlio dell'altro patrono.

XIII. *Ora è a sapere che l'assegnatario trasmette ai figli il diritto che ha.*

P. e. Ma se quegli al quale Assegnai morì lasciando un figlio e un fratello, ed esiste anche un figlio dell'altro patrono; il nipote avrà quella metà dell'asse che avrebbe avuto quel mio figlio che vive se io non avessi Assegnato il Liberto.

Per Figli dell'Assegnatario dobbiamo intendere non solo i figli, ma anche i nipoti e le nipoti ed i loro discendenti.

Io credo che anche i figli emancipati di quello cui fu Assegnato il Liberto, debbano godere del beneficio del Senatoconsulto, non per essere ammessi all'eredità legittima (3), ma a ciò che possono (4).

Per la qual cosa, se il Liberto muore intestato, poich'essi non possono venire ammessi all'eredità legittima, è a vedere se possa esservi ammesso il figlio dell'Assegnatore rimasto in famiglia, o no. Ed io crederei che il Pretore dovesse preferire gli emancipati.

XIV. *Quest'Assegnazione poi non ha effetto se l'Assegnatario ripudiò il suo diritto.* Perciocchè non si dee beneficare chi non vuole.

(1) Se fu sottoposto alla maggiore diminuzione di capo. E nel vero, colla minima diminuzione di capo non si perdeva il diritto alla legittima successione del Liberto; come vedemmo nel lib. preced. tit. *de Jur. patron.* n. 9.

(2) Cioè, il nipote Assegnatario sarà ammesso insieme col figlio dell' altro patrono.

(3) Che si deferisce per la Legge delle XII Tavole.

(4) Cioè al possesso de' beni tanto *Contra le Tavole* quanto *Ab intestato.*

Si sit ex patrono filius unus, ex altero duo; et uni eorum Libertus Assignatus est; videndum quot partes fiant hereditatis Liberti; utrum tres, ut duas habeat is cui Assignatus est, id est suam et fratris; an vero aequales partes fiant, quoniam per Assignationem alius excluditur. Et Julianus libro septuagesimoquinto scripsit: Magis esse ut bessem hic habeat qui fratrem excludit. Quod verum est quandiu frater ejus vivat, vel admitti potuit ad legitimam hereditatem: caeterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt. l. 1 § 8 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Idem erit dicendum et si is qui filium habebat, nepoti Libertum Assignaverit: admittetur nepos ad legitimam hereditatem, licet sit alterius patroni filius. Et hoc contingit patrui vita: caeterum si ille non esset, nihil ei prodesset Assignatio ad diminuendum jus alterius patroni filii. l. 3 Ulp. lib. 15 ad Sab.

XIII. Sed si is cui Assignassem, decessisset relicto filio et fratre, et alterius patroni filio; semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is qui vivit habiturus si ego eum Libertum non Assignassem. l. 2 Pomp. lib. 4 Senatusc.

Liberos autem ejus cui Assignatus est accipere debemus, non solum filios, verum etiam nepotes, et neptes, et deinceps descendentes. l. 3 § 6 Ulp. lib. 15 ad Sab.

Emancipatos quoque filios ejus cui Assignatus est Libertus, habere commodum Senatusconsulti puto; non ut ad legitimam hereditatem admittantur; sed ad ea quae possunt. d. l. 3 § 4.

Secundum quod, Liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum ne admittatur filius Assignatoris in familia remanens, an non. Et putem emancipato per Praetorem praeferendos. d. l. 3 § 5.

XIV. Invito beneficium (*) *non datur.* l. 69 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. sing. de Assignatione Libertorum.

(*) L' iscrizione della legge mostra che questa regola appartiene alla presente materia.

Non avrà effetto nè pure se si rese indegno dei beni del Liberto.

In questi casi poi si procede come se l'Assegnazione non fosse stata fatta.

Quindi Ulpiano: Se l'Assegnatario accusò il Liberto capitalmente; egli non potrà domandare il possesso de' beni contra le tavole, e non sarà d'ostacolo a' suoi fratelli; ma questi domanderanno il possesso de' beni contra le tavole, come lo domanderebbero se vi fossero nipoti nati da un altro figlio. E nel vero, il Liberto ch'è Assegnato ad uno de' figli non cessa già d'essere Liberto dell'altro figlio.

Inoltre convien dire che anche, se il fratello ripudiò il possesso de' beni (1), l'altro fratello cui non fu Assegnato il Liberto, può succedere e domandare il possesso dei beni contra le tavole.

E altrove similmente: Ma se l'Assegnatario ripudiò, credo più vero ciò che scrisse anche Marcello, cioè potersi ammettere i di lui fratelli.

Lo stesso è a dire anche se l'Assegnatario premorì o perdette la cittadinanza; conforme apparisce dalle surriferite parole del Senatoconsulto. Su di che bisogna osservare che le parole del Senatoconsulto: SE UNO DE' FIGLI PERDETTE LA CITTADINANZA, indicano colui che la perdette in perpetuo, non anche colui il quale, essendo stato cattivato da' nimici, può ritornar cittadino (2).

XV. *Le cose dette testè hanno luogo quando il Liberto è Assegnato a un solo. Ma* se un Liberto fu Assegnato a due, e l'uno perdette la cittadinanza senza lasciar figli, e l'altro no; o l'uno, benchè vivente, non volle avere l'eredità del Liberto; la porzione di quello che perdè la cittadinanza o ripudiò tornerà forse nella famiglia, o vero accrescerà a quello nel quale dura l'Assegnazione? E Giuliano nel libro settantacinquesimo scrisse che l'Assegnazione dee aver luogo soltanto per questo, e questi solo debb'essere ammesso. Il che è vero.

XVI. Ma se morì lasciando figli, saranno questi ammessi insieme coll'altro Assegnatario vivente? E, secondo Giuliano, si dee ammettere soltanto quest'ultimo: morto lui, succedono i figli dell'altro, nè il Liberto ritorna in famiglia.

(1) Anche se il fratello cui fu Assegnato il Liberto, non è indegno, ma ripudiò, ec. Adunque Ulpiano dice che dalla massima che il Liberto Assegnato ad uno de' figli non cessa d'esser Liberto dell'altro, vengono due conseguenze. La prima è, che se l'Assegnatario decade dal suo diritto, sono ammessi gli altri. La seconda è che vengono ammessi anche s'egli non è decaduto per qualche causa d'indegnità, ma non volle far uso del suo diritto. Male adunque nella Fiorentina e nelle volgate edizioni si legge nel testo *cui assignatus est non potest succedere*, nel senso che l'Assegnatario che accusò capitalmente il Liberto non può succedere egli stesso. Ciò in fatti non dipende dall'aver l'altro fratello ripudiato, ma dall'essersi reso indegno l'Assegnatario stesso.

(2) Pel diritto di postliminio.

Si capitis Libertum accusaverit is cui Assignatus est, non potestis petere contra tabulas bonorum possessionem: fratribusque suis non obstabit; sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent, quemadmodum peterent si ex altero filio nepotes essent. Libertus enim qui alteri ex filiis Assignatur, non desinit alterius filii Libertus esse.

Amplius dicendum est: Etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater cui Assignatus non est, potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere. l. 3 § 9 ff. de Bon. libert. Ulp. lib. 41 ad Ed.

Sed si is cui Assignatus est repudiaverit; puto verius quod et Marcellus scripsit: Posse admitti fratres ejus. l. 1 § 7 idem lib. 14 ad Sabin.

Quod inquit Senatus: SI EX LIBERIS QUIS IN CIVITATE ESSE DESISSET, eum significat qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit. l. 13 § 2 Pomp. lib. 4 Senatusc.

XV. Si quis duobus Assignaverit Libertum, et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non (l. 3 § 7 Ulp. lib. 15 ad Sab.)*; Vel vivus noluerit ad se hereditatem Liberti pertinere.*(l. 4 Pompon. lib. 3 Senatusc.)*: Utrum portio ejus qui in civitate esse desiit vel repudiaverit, in familiam redeat; an vero ei potius accrescat in cujus persona durat Assignatio. Et Julianus libro septuagesimoquinto scripsit: Assignationem in hujus solius persona locum habere, et solum admittendum. Quod est verum.* l. 6 Ulp. lib. 14 ad Sabin.

XVI. Quod si non sine liberis decesserit, an cum vivo admittantur? Et putat adhuc solum admittendum: defuncto autem eo, liberos alterius succedere; non in familiam Libertum redire. d. l. 5 § 1.

Ma se di questi due Assegnatarii uno lasciò de' figli e l'altro de' nipoti; saranno questi ammessi insieme all'eredità legittima? E credo che si debbano chiamare per ordine.

§ 6. *Della rivocazione dell' Assegnazione.*

XVII. *Il testatore* può togliere l'Assegnazione anche colla nuda volontà.

Ma se fu diseredato (1) dopo l'Assegnazione, la diseredazione non sempre annulla l'Assegnazione, quando non sia stata fatta con tale intendimento.

TITOLO V.

SE FU FATTA QUALCHE COSA IN FRODE DEL PATRONO

(SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT)

I. Se si dice che sia stata fatta qualche cosa con dolo malo dal liberto, sia egli morto testato od intestato, affinchè non pervenga la parte debita de' suoi beni a coloro che possono ricevere il possesso de' beni contra le tavole; il Pretore ne fa cognizione e adopera che con ciò non sieno defraudati.

Per tale effetto furono instituite le azioni Calvisiana e Faviana. Intorno alle quali è a vedere: 1.° Quando abbiano luogo, e quali prestazioni comprendano; 2.° Quali operazioni si revochino col mezzo di queste azioni; 3.° Quali esse sieno; a chi, contra chi e fino a quando competano; ed eziandio della loro divisione, allorchè competono a più o contra più. Nel quarto Articolo si tratterà dell' altra azione che fu data dalla Costituzione del divo Pio ad imitazione di quelle.

ARTICOLO I.

Quando vi sia luogo a queste azioni, e quali prestazioni comprendano.

§ 1. *La Calvisiana compete ab intestato, e la Faviana quando il Patrono domanda il possesso de' beni contra le tavole.*

II. Se il liberto muore intestato, il patrono che ne adisce l'eredità, revoca mediante l'azione Calvisiana le alienazioni fatte con dolo malo, a fine che non pervenga al Patrono e a' di lui figli la parte de' beni del liberto dovuta per testamento. E ciò è, tanto se il Patrono domandò il possesso de' beni ab intestato, quanto se no.

III. *Ma se il liberto morì testato, al Patrono compete l'azione Faviana, purchè per altro egli abbia ricevuto il possesso contra le tavole del liberto.*

(1) Il figlio cui fu assegnato il Liberto.

Sed si ex duobus istis, alter filios, alter nepotes reliquerit; an simul ad legitimam hereditatem admittantur? Et puto ordinem inter eos faciendum. d. l. 5 § 2.

XVII. Adimere Assignationem etiam nuda voluntate poterit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Sed si post Assignationem fuerit exheredatus; non semper exheredatio adimet Assignationem, nisi hoc animo facta sit. d. l. 1 § 6.

I. Si quid dolo malo liberti factum esse dicetur, sive testamento facto sive intestato libertus decesserit, quominus quam pars debita bonorum ad eorum quem perveniat qui contra tabulas bonorum possessionem accipere possunt; cognoscit Praetor, et operam dat ne ea res ei Fraudi sit. l. 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

II. Si intestatus libertus decesserit; Patronus adeundo hereditatem ejus, revocat per Calvisianam actionem ea quae alienata sunt dolo malo, quominus pars ex testamento debita bonorum liberti ad Patronum liberosque ejus perveniret. Idque est, sive petita sit a Patrono ab intestato bonorum possessio, sive non sit. l. 3 § 3 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Ma se il Patrono instituito erede nella parte debita adì l'eredità, ignorando che il liberto abbia alienate alcune cose in di lui Frode; vediamo se si debba venire in soccorso della di lui ignoranza, acciocchè non sia ingannato dalle Frodi del liberto. E Papiniano nel libro quattordicesimo delle Quistioni rispose: Le cose alienate rimangono come sono; e il Patrono dovrà di ciò imputare sè stesso, perchè non domandò il possesso dei beni contra le tavole, che poteva ricevere a cagione delle cose (1) alienate o donate per causa di morte.

Per altro il patrono che adì non viene escluso se non qualora v' era un altro erede contra cui avrebbe potuto domandare il possesso contra le tavole. Del resto il Pretore ammette all'esercizio dell'azione Faviana quel patrono che fu instituito erede per tutto l'asse. E nel vero, sarebbe iniquo l'escluderlo, dappoichè non adì l'eredità spontaneamente, ma bensì perchè non potè domandare il possesso de' beni contra le tavole (2).

§ 2. *Che cosa comprendano queste azioni.*

IV. *Queste azioni comprendono la rivocazione di ciò che fu alienato, in quanto per tal modo sia stata diminuita la parte dovuta al patrono.*

Ciò rescrivono Diocleziano e Massimiano : Se un liberto alienò qualche cosa in Frode del patrono; a questo debb'esser data la facoltà di rivocare l'alienazione in quanto fu diminuita la parte legittima.

A quello poi con cui contrasse il liberto si dee dare la facoltà di scegliere se preferisce di recedere da tutto il contratto.

Quindi Ulpiano: Se un liberto vendette, locò o permutò in Frode de'Patroni, vediamo che cosa debba decidere il giudice. E quando trattasi di vendita si dee dare al compratore la facoltà di scegliere se vuole avere la cosa comperata a prezzo giusto (3), o se vuol recedere dal contratto e ricevere indietro il prezzo pagato. Nè si dee rescindere la vendita assolutamente come se il liberto non avesse avuto diritto di vendere; a fine di non defraudare il compratore del prezzo, massimamente trattandosi non del dolo del compratore, ma del dolo del liberto.

Ma se il liberto comperò in Frode del Patrono, si dovrà dire egualmente, se il prezzo è maggiore del giusto, che il patrono debb'essere soccorso in quanto al prezzo; non

(1) In questo caso pareva che gli fosse stata lasciata la porzione dovutagli, perchè fu scritto erede per mezzo asse. In fatti per altro egli non aveva per intiero la parte dovutagli, a cagione delle fraudolenti alienazioni: per la qual cosa gli competeva il possesso contra le tavole.

(2) Perchè non vi era nessun erede scritto contra cui potesse domandarlo. E nel vero, il possesso che si dà contra le tavole del liberto, non si dà contra il testamento stesso, ma contra gli eredi scritti nel testamento.

(3) Cioè, dando ciò che manca, perchè il prezzo minore per cui la comperò in Frode del Patrono, diventi prezzo giusto.

III. Si Patronus heres institutus ex debita parte adierit hereditatem, dum ignorat aliqua libertum in Fraudem suam alienasse; videamus an succurri ignorantiae ejus debeat, ne decipiatur liberti Fraudibus. Et Papinianus libro quartodecimo Quaestionum respondit: In eadem causa manere ea quae alienata sunt: idcircoque Patronum sibi imputare debere; qui, quum posset bonorum possessionem accipere contra tabulas propter ea quae alienata vel mortis causa donata sunt, non fecit. l. 3 Ulp. lib. 44 ad Sab.

Patronum ex asse heredem institutum, volentem Faviana actione uti Praetor admittit: quia erat iniquum excludi eum a Faviana; quia non sponte adiit hereditatem, sed quia bonorum possessionem contra tabulas petere non potuit. d. l. 3 § 2.

IV. Si in Fraudem Patroni libertus aliquid alienavit; quatenus legitima pars diminuta est, revocandi tributam convenit esse potestatem. l. 1 Cod. Si in fraud. patroni, etc.

Si quis in Fraudem Patronorum rem vendiderit vel locaverit, vel permutaverit; quale sit arbitrium judicis videamus. Et in re quidem distracta deferri conditio debet emptori, utrum malit rem emptam habere justo pretio, an vero a re discedere pretio recepto. Neque omni modo rescindere debemus venditionem, quasi libertus jus vendendi non habuerit; ne fraudemus pretio emptorem: maxime cum de dolo ejus non disputetur, sed de dolo liberti. l. 1 § 12 Ulp. lib. 44 ad Edict.

Sed si emerit in Fraudem Patroni libertus; aeque dicendum si magno emit, in pretio relevan-

dando a lui facoltà di scegliere se vuole recedere della compera; ma da olo facoltà al venditore di scegliere se vuol rimettere parte del prezzo, o se vuol ricuperare la cosa venduta, restituendo il prezzo. E la stessa regola si osserverà parimente nella permuta e nella locazione e condusione.

V. Quest'azione comprende anche i frutti che furono percetti dopo la contestazione della lite.

Anzi nell'azione Faviana e Calvisiana si dirà rettamente che sono compresi anche i frutti passati; in quanto che il Pretore vuol distruggere qualunque Frode de'liberti.

VI. Nell'azione Faviana, se la cosa non è restituita, la condanna del reo sarà determinata secondo il giuramento estimatorio dell'attore.

ARTICOLO II.

Quali operazioni si revochino col mezzo di queste azioni.

VII. Si revoca tutto ciò che fu operato in Frode del Patrono.

Quindi 1.° Tutte le alienazioni fatte con dolo malo del liberto sono revocate mediante l'azione Faviana.

2.° Se fece transazione in frode del Patrono, questi potrà esercitare l'azione Faviana.

3.° *Ed anche se un liberto scientemente pagò ciò che non era dovuto, sarà revocato il pagamento come se fosse una donazione. Imperocchè* ciò che si può ripetere quando fu dato per errore, si reputa donato quando fu dato deliberatamente (1).

Debbono per altro concorrere quattro requisiti, acciocchè si possa con queste azioni revocare ciò che fu operato dal liberto.

Cioè: 1.° Che con tale operazione il liberto abbia diminuito il suo patrimonio; 2.° Che per tale operazione non sia salva la porzione dovuta al Patrono; 3.° Che l'operazione sia tale che possa rovocarsi senza danno di quello che in buona fede contrasse col liberto; 4.° Che sia stato operato con dolo.

§ 1. *È necessario che con tale operazione il liberto abbia diminuito il suo patrimonio.*

VIII. *Corollario primo. Quindi non ha luogo rivocazione quando non fece che tralasciar d'acquistare.*

È a vedere se coll'azione Faviana si revochino soltanto quelle cose le quali trala-

(1) Che questa legge appartenga all'azione Faviana si può desumere da ciò che nel libro 42 AD EDICTUM (donde fu desunta) Paolo trattò de' beni de' liberti, e di quest' azione. Ciò è provato dalle altre leggi desunte dal detto libro, come p. e. dalla *l. 6 h. tit.* Vedi l'Indice di Labitte.

---

dum Patronum: conditione non ipsi delata an velit ab emptione discedere; sed venditori, utrum malit de pretio remittere, an potius rem quam vendidit recipere persoluto pretio. Et in permutatione, et in locatione et conductione, similiter idem observabimus. d. l. 1 § 13.

V. In hanc actionem etiam fructus veniunt, qui sunt post litem contestatam percepti. d. l. 1 § fin.

In Faviana et Calvisiana actione recte dicetur, etiam praeteritos fructus venire: quatenus Praetor omnem Fraudem libertorum vult rescindere. l. 2 Marcian. lib. 3 Regul.

VI. In actione Faviana, si res non restituatur, tanti damnabitur reus quanti actor in litem juraverit. l. 5 § 1 Paul. lib. 42 ad Ed.

VII. Omne autem quodcumque in Fraudem Patroni gestum est, revocatur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 44 ad Edict.

Quodcumque dolo malo liberti alienatum est, Faviana actione revocatur. l. 4 Ulp. lib. 43 ad Edictum.

Et si transegit in Fraudem Patroni, poterit Patronus Faviana uti. d. l. 1 § 9.

Cujus per errorem dati repetitio est, ejusdem consulto dati donatio est. l. 53 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 42 ad Ed.

VIII. Utrum autem ad ea sola revocanda Faviana pertinet, quae quis libertus de bonis diminuit,

suiò di aver ne' suoi beni, o vero anche quelle che non acquistò. E Giuliano nel libro ventisciesimo dei Digesti dice: Se il liberto per defraudare il Patrono non adì un'eredità o ripudiò un legato; l'azione Faviana non ha luogo. E ciò parmi vero: poichè quantunque il legato, se non è ripudiato, è nostro fino da quando fu deferito; tuttavia è manifesto che se viene ripudiato, non è mai stato nostro.

Anche rispetto alle altre liberalità che rifiutò il liberto cui taluno voleva donare; si dovrà dir parimente che la Faviana non ha luogo. Imperciocchè dee bastare al Patrono se il liberto non alienò cosa alcuna del suo in di lui pregiudizio; nè può lagnarsi se non acquistò. Laonde anche se, essendogli stato legato sotto condizione, fece sì che la condizione non si adempisse; o se, essendosi stipulato sotto condizione, cercò che non si adempisse; bisogna dire che la Faviana non può aver luogo.

IX. Che diremo se volle perdere una lite? Se si fece condannare a bella posta o mediante giudiziale convenzione; converrà dire che l'azione Faviana dee aver luogo. Ma, e se, essendo attore, volle perder la lite? Ed io credo che si debba dire ch'egli diminuì il patrimonio; poichè perdette un'azione che faceva parte dei beni; come sarebbe anche se avesse lasciato passare il tempo al quale era limitata l'azione.

Ma se non volle istituire un'azione che gli competeva, come p. e. la querela d' inofficioso, o l'azione D' ingiurie o simile; il Patrono non può per questo esercitare l'azione Faviana (1).

X. *Corollario secondo. Non si revoca l'operazione colla quale il liberto alienò bensì, ma per giusto prezzo.*

Tuttavia vediamo se si debba ascoltare il Patrono che vuol rivocare una vendita, dicendo che la cosa è bensì venduta per giusto prezzo, ma che gl' interessava che non fosse venduta; e che la Frode commessa consiste nell'aver venduta una possessione alla quale egli era affezionato o per la comodità, o per la vicinanza, o per la qualità dell'aria, o perchè quivi fu educato o quivi furonò sepolti i di lui genitori. Ma non si dovrà ascoltarlo per niente; perchè la Frode dee consistere in un danno pecuniario.

Ciò che abbiamo detto, cioè che non si revoca l'alienazione fatta per giusto prezzo, si osserva anche se quel prezzo non rese il liberto più ricco.

P. e. Ma se il liberto vendette bensì la cosa in buona fede e senza favorire il compratore, ma donò ad un altro il prezzo ricavato; converrà esaminare chi debba essere molestato coll'azione Faviana, se il compratore o il donatario. E Pomponio nel li-

(1) Poichè queste azioni non si reputa che formino parte dei beni se non dopo che sopra di esse fu contestata la lite; e perciò non passano all' erede. Per la qual cosa nulla diminuì de' suoi beni quel liberto che tralasciò d' esercitarle.

---

an etiam ad ea quae non acquisiit, videndum est. Et ait Julianus libro vigesimosexto Digestorum: Si hereditatem libertus non adierit Fraudandi Patroni causa, vel legatum repulerit; Favianam cessare. Quod mihi videtur verum: Quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen quum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.

In caeteris quoque liberalitatibus, quas non admisit is libertus cui quis donatum voluit: idem erit probandum, Favianam cessare. Sufficit enim Patrono si nihil de suo in necem ejus libertus alienavit; non, si non acquisiit. Proinde et si, quum sub conditione ei legatum esset, id egit ne conditio existeret; vel si sub conditione stipulatus (fuerit) maluit deficere conditionem: dicendum est Favianam cessare. l. 1 § 6 Ulp. lib. 44. ad Ed.

IX. Quid sin lite vinci voluit? Si quidem condemnatus est data opera, vel in Jure confessus; dicendum erit, Favianam locum habere. Quod si noluit obtinere quum peteret; hic videndum? Et puto hunc diminuisse de Patrimonio: actionem enim bonis diminuit, quemadmodum si passus esset actionis diem abire. d. l. 1 § 7.

Sed si puta querelam inofficiosi quam potuit vel quam aliam (forte Injariarum, vel similem) instituere noluit, non potest Patronus ob eam rem Faviana experiri. d. l. 1 § 8.

X. Et alias videamus, si dicat Patronus rem quidem justo pretio vaenisse; verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam; inque hoc esse Fraudem quod vaenierit possessio in quam habet Patronus affectionem, vel opportunitatis, vel vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti: an debeat audiri volens revocare. Sed nullo pacto erit audiendus: Fraus enim in damno accipitur pecuniario. l. 1 § 15 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed si rem quidem bona fide vendiderit et sine ulla gratia libertus, pretium autem acceptum alii donavit; videndum erit quis Faviana inquietetur, utrum qui rem emit, an vero is qui pretium dono accepit. Et Pomponius libro octogesimotertio recte scripsit: Emptorem non esse in-

bro ottantesimoterzo scrisse: Non bisogna molestare il compratore. La Frode fu fatta al Patrono nel prezzo: quello dunque che ottenne il prezzo in dono debb'essere convenuto coll'azione Faviana.

Ma se per avventura e la cosa fu venduta a prezzo minore del giusto, e il prezzo ricavato fu ad altri donato; saranno convenuti entrambi coll'azione Faviana, e chi comperò a prezzo minore del giusto (1), e chi ricevette in dono il danaro.

Ma il compratore, se preferisce restituire la cosa, non la restituirà se non avrà ricevuto il prezzo che contò.

E se il compratore per delegazione pagò a quello al quale il liberto donò il prezzo, dovrà forse ciò non ostante ricuperarlo? Ed è più giusto che debba ricuperarlo, ancorchè sia pervenuto ad uno che non è solvente. Poichè anche se il liberto avesse scialacquato il prezzo ricevuto, noi diremo tuttavia che chi lo diede lo dee ricevere se vuol recedere dalla compera.

XI. *Corollario terzo. Ne segue eziandio che queste azioni di regola non hanno luogo nel mutuo; perchè il liberto che diede a mutuo il suo danaro, acquista l'azione di mutuo per egual somma, e perciò non diminuisce il suo patrimonio.*

Ma se il liberto coll'intenzione di Frodare il Patrono credette danaro a un figlio di famiglia in contravvenzione del Senatoconsulto; non si dovrà negare l'azione Faviana, perchè in questo caso si dee reputare piuttosto che il liberto abbia donato in Frode del patrono, di quellochè abbia creduto in contravvenzione del Senatoconsulto.

Adunque se non ha luogo il Senatoconsulto (2), non ha nè pur luogo la Faviana, perchè si può esigere il danaro.

Ma se credette a un figlio di famiglia minore di anni vanticinque, bisognerà soccorrerlo (3) con cognizione di causa.

XII. *Corollario quarto. Non si revoca l'obbligazione allorchè il liberto non si obbliga per più di quello che ha ricevuto.*

P. e. Se un liberto ricevette danaro a mutuo in Frode del Patrono, vediamo se abbia luogo l'azione Faviana, e quale rimedio vi sia in ciò. Se il liberto donò ciò che ricevette a mutuo, il Patrono potrà convenire il donatario. Ma se scialacquò il danaro

(1) Poni caso: Una cosa che valeva dieci aurei fu venduta per sei. Il compratore sarà convenuto par quattro aurei, e il donatario per li sei che ricevette in dono.

(2) Per esempio perchè credette danaro al figlio di famiglia in un affare del padre.

(3) Cioè, bisognerà soccorrere il minore figliuolo di famiglia contra il Patrono ch' esercita l' azione Faviana; qualora questo minore non sia diventato più ricco col danaro credutogli. Cujacio (*Observ. XXV*, 8) intende questa legge altrimenti. Egli crede che si debba leggere *sed si minor*, e che significhi che il minore, che crede a un figlio di famiglia in contravvenzione del Senatoconsulto, può essere restituito contra il Senatoconsulto. Nel qual caso parimente non avrà luogo l' azione Faviana, perchè si può esigere per effetto di questa restituzione.

---

quietandum. Fraus Patrono in pretio facta est: eum igitur qui pretium dono accepit, Faviana conveniendum. d. l. 1 § 14.

Sed si forte et res vilius distracta sit, et pretium alii donatum; uterque Faviano judicio convenietur, et qui vilius emit, et qui pecuniam accepit muneri.

Is tamen qui emit, si malit rem restituere; non alias restituet, quam si pretium quod numeravit recipiat.

Quid ergo si delegatus emptor solvit ei cui donavit libertus; an nihilominus recuperaret? Et magis est ut recuperare debeat, licet pretium ad alium pervenit qui solvendo non est. Nam etsi acceptum pretium libertus prodegisset, diceremus nihilominus eum qui dedit recipere debere, si velit ab emptione discedere. d. l. 1 § 16.

XI. Si libertus cum Fraudare Patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit; non erat inhibenda actio Faviana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in Fraudem Patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse. l. 6 Julian. lib. 26 Digest.

Ergo si Senatusconsultum locum non habet, cessat Faviana; cum exigi possit. l. 7 Scaevola lib. 6 Quest.

Sed si minori quam vigintiquinque annis nato filio familias crediderit, causa cognita ei succurri debet. l. 8 Julian. lib. 26 Digest.

XII. Si mutuam pecuniam libertus in Fraudem Patroni acceperit, an Faviana locum habeat videamus; et quod remedium in hoc est, qui accepit mutuam. Si quod accepit donavit; convenit

ricevuto, il mutuante non lo dee perdere, nè gli si debbe imputare perchè l'abbia dato.

Certamente se non ricevette il danaro, ma lo promise ad uno che se lo stipulò, avrà luogo l'azione Faviana.

§ 2. *E' necessario che non sia salva la porzione dovuta al Patrono.*

XIII. Se un liberto morì intestato, lasciando al patrono la porzione dovutagli o qualche cosa di più, e fece alcune alienazioni; Papiniano nel libro quattordicesimo delle Quistioni scrive che nessuna alienazione si dee revocare. Imperciocchè quegli che poteva col testamento disporre liberamente di una parte dei beni; quando lascia al padrono la porzione dovuta, non si reputa che gli faccia Frode dando il resto ad altre persone (1).

§ 3. *Bisogna che l'operazione sia tale che si possa revocare senza danno di colui che contrasse col liberto in buona fede.*

XIV. *In caso contrario non si può revocare ciò che fu fatto, conforme dimostra Ulpiano nell'esempio seguente:* Se il liberto fece fidejussione per un mio debitore o mi diede in pegno per esso una cosa sua, in pregiudicio del Patrono; vediamo se abbia luogo la Faviana; o se piuttosto convenga dire che il Patronó non debb'essere soccorso con mio danno. E nel vero, il liberto non mi donò cosa alcuna, intervenendo per uno che non era solvente. E questo è Gius adottato. Adunque il creditore non potrà essere convenuto coll'azione Faviana.

Lo potrà bensì esser (2) il debitore (3). Ma si può convenire anche coll'azione Di mandato (4). Se poi manca l'azione Di mandato, perchè fu fatto per donazione; allora avrà luogo la Faviana.

Ma anche se il liberto intervenne come mandatore per alcuno, si dovrà dire lo stesso (5).

§ 4. *Bisogna che sia stato operato per dolo.*

XV. *Si revoca soltanto ciò che fu fatto per dolo e con intenzione di Fraudare il Patrono.*

(1) Cioè: Dando ad altre persone una parte di ciò che resta dopo detratta la porzione dovuta al Patrono.

(2) Convenuto coll' azione Faviana.

(3) Pel quale il liberto diè fidejussione, e pagò in Frode del Patrono.

(4) Cioè: Anzi non può essere convenuto coll'azione Faviana; perchè il debitore rimane obbligato al Liberto per l' azione Di mandato in tanto quanto il liberto pagò per lui. Ma se il liberto pagò con intenzione di donare; allora cessando l' azione Di mandato ec.

(5) Cioè, che con queste azioni non può essere convenuto nè quegli presso cui fu mandatore, nè quegli cui fu mandato che fosse creduto; salvo il caso che fosse intervenuto con intenzione di donare.

---

eum patronus, cui donavit libertus. Sed (si) accepit et prodegit, non debet perdere qui mutuum dedit; nec ei imputari, cur dedit. l. 1 § 17 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Plane si non accepit, et spopondit stipulanti erit Favianae locus. d. l. 1 § 18.

XIII. Si libertus intestatus decesserit, relicta patrono debita portione aut aliquo amplius; aliquid etiam alienaverit: Papinianus libro decimoquarto Quaestionum scribit: Nihil esse revocandum. Nam qui potuit alicui relinquere quid testamento; si debitam portionem patrono relinquat, praeterea dando nihil videtur in Fraudem facere. l. 3 § 5 Ulp. lib. 44 ad Ed.

XIV. Si fidejussit apud me libertus, vel rem suam pro alio dedit pignori in necem Patroni; an Faviana locum habeat videamus; et numquid cum damno meo non debeat Patrono subveniri. Neque enim donavit aliquid mihi, si pro aliquo intervenit qui non fuit solvendo. Eoque Jure utimur. Igitur creditor non poterit Faviana conveniri.

Debitor poterit quidem; sed potest et Mandati. Plane si deficiat Mandati actio, quia donationis causa intervenit; erit Favianae locus. l. 1 § 19 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed et si mandator exstitit pro aliquo libertus; idem erit probandum. d. l. 1 § 20.

Massimamente poi non si reputa Fraudato il Patrono con operazioni alle quali acconsentì. Perciò non si potrà revocare coll' azione Faviana ciò che il liberto donò per volontà del Patrono.

Quindi Diocleziano e Massimiano : Il Patrono che succede al liberto morto intestato può bensì revocare mediante l' azione Calvisiana le alienazioni fatte in di lui Frode. Ma poichè tu asseveri che il Patrono dopo la morte del liberto ratificò la donazione del fondo fatta da quello; ciò che fu fatto dal manumissore non può essere dai di lui successori infirmato.

Si reputa che non vi sia dolo nel liberto anche quando adempì un dovere di gratitudine o di pietà. P. e. Ma se il liberto dotò sua figlia; non si reputa che con ciò abbia fatta Frode al Patrono; perchè non è reprensibile la di lui paterna pietà.

Similmente il liberto finchè vive può donare agli amici benemeriti.

Nota. Non può per altro legare nè anche agli amici benemeriti in modo da diminuire la porzione del Patrono.

E nel vero, la porzione dovuta al Patrono, come non può essere gravata con legati, così non può nè pure essere mediante legati diminuita; conforme vedemmo più sopra nel lib. preced. tit. de Bon. libert. *sez.* 3.

XVI. *E in generale bisogna notare che quanto dicemmo, cioè non revocarsi quelle alienazioni che furono fatte senza dolo, è applicabile soltanto alle alienazioni fra vivi, nè si estende alle donazioni per causa di morte.*

Adunque, se l'alienazione fu fatta con dolo malo, non investighiamo se sia stata fatta per causa di morte o no; perchè ad ogni modo vien revocata. Se poi non fu fatta con dolo malo, ma altrimenti; allora l' attore dovrà provare che l' alienazione fu fatta per causa di morte. Perciocchè se la donazione fu fatta per causa di morte, non si ricerca se sia stata fatta con dolo malo, o no; ma basta provare che fu fatta per causa di morte. E ciò a ragione: imperciocchè le donazioni per causa di morte sono parificate a' legati; e come ne' legati non si cerca se sieno stati fatti con dolo malo o no, così nè pure nelle donazioni per causa di morte.

Ciò poi che fu donato al figlio per causa di morte non è soggetto a revocazione. Poichè non si reputa che abbia con tal donazione Fraudato il Patrono chi poteva legare al figlio quanto voleva.

XVII. *Quando si dice che viene revocato ciò che fu operato con dolo,* dobbiamo intendere il dolo di chi alienò, non di quello cui fu alienato. E così avviene che uno il quale non fu consapevole della Frode o del dolo, debb' essere privato della cosa alienata in Frode del Patrono (1); sebbene abbia creduto che l' alienante fosse ingenuo e non libertino.

(1) La quale p. e. gli fu donata, o venduta a prezzo minore del giusto.

XV. Non videtur Patronus Fraudari eo, quod consensit. Sic et quod volente Patrono libertus donaverit, non poterit Faviana revocari. l. 11 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

Defuncto quidem liberto Patronus intestato succedens, per actionem Calvisianam in ejus Fraudem alienata revocare potest. Verum cum Patronum post liberti sui mortem ab eo fundi collatam donationem habuisse ratam asseveras: manumissoris factum infirmare successores ejus minime possunt. l. 2 Cod. Si in fraud. patroni, etc.

Sed si libertus filiam dotavit; hoc ipso quod dotavit, non videtur Fraudare Patronum; quia pietas patris non est reprehendenda. d. l. 1 § 10.

Vivus libertus donare benemerentibus amicis potest. l. 9 Julian. lib. 64 Dig.

Legare vero nec benemerentibus amicis potest, quo (*) *Patroni partem minuat.* d. l. 9.

XVI. Si alienatio dolo malo facta sit, non quaerimus utrum mortis causa facta sit, an non sit: omni enim modo revocatur. Si vero non sit dolo malo facta, sed alias; tunc actori probandum erit, mortis causa factam alienationem. Si enim proponas mortis causa factam alienationem; non requirimus utrum dolo malo facta sit, an non sit; sufficit enim docere mortis causa factam. Nec immerito: mortis causa enim donationes comparantur legatis; et sicut in legatis non quaerimus dolo malo factum sit an non sit, ita nec in mortis causa donationibus. l. 1 § 1 Ulp. lib. 44 ad Edict.

Quod autem mortis causa filio donatum est, non revocatur. Nam cui liberum fuit legare filio quantùm vellet, is donando non videtur Fraudasse Patronum. d. l. 1 § 2.

XVII. Dolum *accipere nos oportet ejus qui alienavit, non ejus cui alienatum est. Et ita evenit ut qui fraudis, vel doli conscius non fuit, carere debeat re in Fraudem Patroni alienata; etsì putavit ingenuum, nec credidit libertinum.* d. l. 1 § 4.

(*) Florent. *qui.*

ARTICOLO III.

Quali sieno queste azioni, a chi, contra chi e fino a quando competano.

§ 1. *Quali esse sieno, e a chi e contra chi sieno date.*

XVIII. *Amendue* queste azioni sono contra la persona e non contra la cosa (1). Esse competono contra l'erede e gli altri successori, ed all'erede ed altri successori del Patrono. Esse non sono ereditarie, cioè non fanno parte de' beni del liberto, ma sono proprie del Patrono.

XIX. *Che queste azioni si dieno non solo al Patrono, ma anche a' di lui figli, lo insegna Ulpiano, dicendo:* Se un liberto diede qualche cosa in Frode del Patrono, e in appresso, essendo morto il Patrono prima del liberto, il figlio del Patrono ricevette il possesso de' beni contra le tavole del liberto; potrà questi far uso della Faviana per revocare (2) ciò che fu alienato? Ed è vero ciò che approva Pomponio nel libro ottantatreesimo, ed anche Papiniano nel libro quattordicesimo dalle Quistioni; vale a dire, che gli compete l'azione Faviana: e nel vero basta che sia stata fatta Frode al Patronato, poichè la Frode si fa piuttosto alla cosa che alla persona.

XX. E' soggetto all'azione Faviana tanto quegli che ricevette egli stesso la cosa, quanto quegli che ordinò che fosse dato ad altri ciò che a lui si donava.

Similmente Giavoleno: Volendo un liberto consegnare un fondo a Sejo per Fraudare il Patrono, Sejo ordinò a Tizio di riceverlo, sì che fra Sejo e Tizio intervenne un mandato. Domando se il patrono dopo la morte del liberto abbia l' azione soltanto verso Sejo mandante, o verso Tizio detentore del fondo, o verso l'uno o l'altro a sua scelta. Rispose: L'azione vien data contra il donatario se la cosa a lui pervenne; poichè ogni affare fatto (3) per di lui volontà è compreso nella condanna. Nè si può reputare ch' egli venga condannato a prestare ciò che altri possiede, perchè egli può ri-

(1) Poichè sopra queste cose alienate il Patrono non ha, nè mai ebbe alcun diritto che dia l'azione *Contra la cosa*: egli domanda soltanto che gli debbano esser date come dovute al Patrono: e questa è la formula delle azioni *Contra la persona*. Quegli poi verso cui si esercita l' azione è obbligato a cagione del suo dolo; poichè, sebbene quando contrasse non sia stato partecipe della Frode del liberto: tuttavia, dopo conosciuta la Frode, opera dolosamente per ciò appunto che vuole, ritenendo la cosa, ritrar profitto dalla Frode in danno del diritto di patronato.

(2) La ragione di dubitare era che, essendo stata fatta l' alienazione finchè viveva il Patrono, non si poteva reputar fatta in Frode del figlio cui, finchè viveva il Patrono, non ancor competeva il diritto di patronato.

(3) Poichè ogni alienazione, sia essa fatta per sè (come sarebbe se avesse ricevuta la cosa), o per mezzo d' altri per di lui volontà (come in questo caso in cui comandò che la cosa fosse data a un altro); viene compresa nella condanna di questo giudicio, cioè viene mediante questo giudicio rescissa.

XVIII. Haec actio in personam est, non in rem. Et in heredem competit et in caeteros successores; et heredi et caeteris successoribus Patroni. Et non est hereditaria; id est ex bonis liberti, sed propria Patroni. d. l. 1 § 6.

XIX. Si libertus in Fraudem Patroni aliquid dederit; deinde defuncto Patrono, vivo liberto, filius contra Patroni acceperit bonorum possessionem contra tabulas liberti; an Faviana uti possit ad revocanda ea quae sunt alienata? Et est verum quod et Pomponius probat libro octogesimotertio, item Papinianus libro quartodecimo Quaestionum, competere ei Favianam; sufficere enim quod in Fraudem Patronatus factum sit; magis enim Fraudem rei non personae accipimus. d. l. 1 § 27.

XX. Tenetur Faviana actione tam is qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id quod ipsi donabatur. l. 5 Paul. lib. 42 ad Ed.

Libertus cum Fraudandi Patroni causa fundum Sejo tradere vellet, Sejus Titio mandavit ut eum accipiat, ita ut inter Sejum et Titium mandatum contrahatur. Quaero post mortem liberti Patronus utrum cum Sejo duntaxat qui mandavit, actionem habet; an cum Titio qui fundum retinet, an cum quo velit, agere possit. Respondit: In eum cui donatio quaesita est, ita tamen si ad illum res pervenerit, actio datur; cum omne negotium quod ejus voluntate gestum sit, in condemnationem ejus conferatur. Nec potest videri id praestaturus quod alius possidet, cum

cuperare la cosa coll'azione Di mandato; di modo che può o restituirla al Patrono egli stesso, o farla restituire da quello cui fece il mandato.

Quegli che ricevette soltanto come persona interposta, non è tenuto quando sia esente da dolo.

Quindi il Giureconsulto soggiugne: E nel vero, che diremo se quegli che fu interposto nell' affare non operò dolosamente? E' certo che non si potrà esercitare l' azione contro di lui. Che dunque? Non si può reputare che abbia operato dolosamente quegli che prestò le sua fede per un amico, e, mediante la Frode del liberto, acquistò non a sè, ma ad altri.

XXI. *Ma* se il liberto diede qualche cosa in Frode del Patrono a un mio servo o a un figlio di famiglia, vediamo se l' azione Faviana competa contro di me. E mi pare che contra me e contra il padre debba bastare (1) la condanna per ciò che fu convertito a mio vantaggio, o per ciò ch' esiste nel peculio; nel che dee versare la decisione del giudice.

Ma se fu contratto col figlio per comando del padre, il padre sarà tenuto.

Si può domandare eziandio se si debba esercitare l'azione entro l' anno quando il servo fu manumesso, o morì, o fu alienato. E Pomponio dice: Sì.

Se un liberto contrasse con un servo in Frode del Patrono, e il servo fu manumesso; si domanda s'egli sia soggetto all' azione Faviana. E siccome abbiamo detto che si ha riguardo solamente al dolo del liberto, e non a quello di chi contrasse con lui, così può dirsi che questo manumesso non è soggetto all'azione Faviana (2).

XXII. Non compete l'azione Faviana verso il compatrono che tralasciò di chiedere il possesso de' beni contra le tavole; se non qualora ciò che gli fu donato eccede la parte dovuta al Patrono. Imperciò se gli fu donato per causa di morte, egli farà parte col compatrono, come farebbe un Patrono legatario.

§ 2. *Fino a quando durino queste azioni.*

XXIII. *Amendue* queste azioni sono concesse in perpetuo, perchè sono persecutorie della cosa.

S' estinguono poi se cessa d' esistere ciò che fu alienato; siccome dice Africano: Cessa l' azione del Patrono allorchè più non esiste ciò che il liberto alienò in di lui Fro-

(1) Cioè, mi pare che competa bensì l'azione, ma debba bastare (e su questo dee versare la decisione del giudice) che io sia condannato in tanto, quanto o fu convertito a mio profitto, od esiste nel peculio.

(2) Poichè il manumesso non è tenuto per ciò che fece durante la servitù, salvo se fossero delitti; come vedremo in appresso nel lib. 44 tit. *de Obligat. et act.*

---

actione Mandati consequi rem possit; ita ut aut ipse Patrono restituat, aut eum cum quo mandatum contraxit, restituere cogat. l. 12 Javol. lib. 3 Epist.

Quid enim dicemus; si is qui in re interpositus est nihil dolo fecit? Non dubitabimus quin omni modo cum eo agi non possit. Quid enim? Non potest videri dolo fecisse qui fidem suam amico commodavit, qua alii quam sibi ex liberti Fraude acquisivit. d. l. 12 § quid enim dicemus.

XXI. Si servo meo vel filiofamilias libertus in fraudem Patroni quid dederit, an adversus me judicium Favianum competat videamus. Et mihi videtur sufficere adversus me, patremque; arbitrioque judicis contineri tam id quod in rem versum est condemnandi, quam id quod in peculio. l. 1 § 22 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed si jussu patris contractum cum filio est; pater utique tenebitur. d. l. 1 § 23.

Item quaeri potest, manumisso vel mortuo vel alienato servo, an intra annum agendum sit. Et ait Pomponius: Agendum. l. 1 § 25 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Si cum servo in Fraudem patroni libertus contraxerit, isque fuerit manumissus; an Faviana teneatur, quaeritur. Et cum dixerimus dolum tantum liberti spectandum, non etiam ejus cum quo contraxit; potest manumissus iste Faviana non teneri. d. l. 1 § 24.

XXII. Adversus compatronum qui contra tabulas bonorum possessionem omisit, Faviana non competit; si non plus sit in eo quod donatum est; quam pars debita Patrono. Quare si mortis causa ei donatum sit, partem faciet compatrono; quemadmodum legatarius Patronus facit. d. l. 1 § 5.

XXIII. Haec actio in perpetuum datur, quia habet rei persecutionem. l. 3 § 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Si id quod a liberto in Fraudem alienatum est non exstet, actio Patroni cessat: quemadmo-

de (1); come sarebbe se il liberto avesse gittato via il danaro per Frode; od anche se quegli che ricevette la cosa dal liberto per causa di morte, la vendette, ed il compratore di buona fede la usucapì (2).

§ 3. *Della divisione di queste azioni quand' esse competono a più persone o contra più persone.*

XXIV. Se vi sono più Patroni o Patrone, ciascheduno revocherà soltanto una porzione virile coll' azione Calvisiana.

E se vi sono più Patroni, tutti avranno una sola parte.

Ma se uno non domanda la sua porzione virile, questa accresce agli altri.

Quel che dissi de' Patroni è applicabile anche a' loro figli. Essi non verranno per altro in compagnia coi Patroni, ma in loro mancanza.

XXV. *Se poi è converso, queste azioni competono verso più persone, p. e.* se il liberto donò frodolentemente a più persone, o lasciò a loro per causa di morte; il Patrono del pari eserciterà contra tutte l' azione Faviana o Calvisiana per la parte a lui dovuta.

Sebbene poi l' azione Faviana competa in parte, tuttavia essa compete in solido per quelle cose che non si possono dividere, come sarebbe una servitù.

ARTICOLO IV.

Dell' azione che viene data a similitudine delle sopraddette.

XXVI. La Costituzione del divo Pio circa l' adozione dell' impubere dispone che il quarto dei beni ch' esistevano al tempo della morte dell' adottatore, debba appartenere all' adottato. Ed ordinò esiandio che fossero restituiti all' adottato i beni ch' egli acquistò al padre. Se poi fu emancipato con cognizione di causa, egli perde il quarto (3). Se dunque fu fatta qualche alienazione in di lui Frode, si dovrà revocare ad esempio dell' azione Calvisiana o Faviana.

(1) Poichè, l'effetto di quest'azione essendo quello di revocare quelle cose che furono alienate in Frode del patrono, è necessario ch'esista la cosa di cui si vuol rescindere l'alienazione.

(2) Cujacio sopra queste legge osserva che il donatario vendette e consegnò la cosa prima ch'egli stesso ne avesse acquistato il dominio. Altrimenti il compratore avrebbe acquistato il dominio non in forza dell'usucapione, ma in forza della stessa vendita e tradizione. Vale a dire, la cosa fu donata in modo che il dominio non passasse al donatario che dopo la morte del donatore. Siccome adunque nel caso presente la cosa uscì dai beni del liberto non per donazione per causa di morte, ma per usucapione; tale alienazione non può essere revocata mediante l'azione Faviana.

(3) Aggiugni: Ma se fu emancipato senza giusta causa, egli non perde il quarto, ma l'arrogatore gliele deve conservare (come si vede nelle *Instit.* tit. *de Adopt.* § 3). *Se dunque ec.*

---

dum si pecuniam in Fraudem abjecisset: aut etiamsi is qui mortis causa a liberto accepisset, eam rem vendidisset; et bonae fidei emptor eam usucepisset. l. 10 African. lib. 1 Quaest.

XXIV. Si plures sint Patronae et Patroni, singuli virilem tantum revocabunt vel Calvisiana. Ulp. d. l. 3 § 4.

Et si plures Patroni sint, omnes unam partem habebunt.

Sed si viriles non petent, portio caeteris accrescet.

Quod in Patronis dixi, et in liberis Patroni est. Sed non simul venient, sed Patronis deficientibus. l. 4 § 1 Ulp. lib. 43 ad Ed.

XXV. Si pluribus in fraudem libertus donaverit; vel pluribus mortis causa; aequaliter Patronus adversus omnes in partem sibi debitam, sive Faviana sive Calvisiana experietur. l. 1 § 11 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Quamvis autem in partem Faviana competat, attamen in his quae dividi non possunt in solidum competit; ut puta in servitute. d. l. 1 § 21.

XXVI. Constitutione divi Pii cavetur de impubere adoptando; ut ex bonis quae mortis tempore illius qui adoptavit fuerant, pars quarta ad eum pertineat qui adoptatus est. Sed et bona ei, quae acquisiit patri, restitui jussit. Si causa cognita emancipatus fuerit, Quartam perdit. Si quid itaque in fraudem ejus alienatum fuerit, quasi per Calvisianam vel Favianam actionem revocandum est. l. 13 Paul. lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

TITOLO VI.

SE NON ESISTERANNO TAVOLE TESTAMENTARIE: QUALORA I FIGLI

(SI TABULAE TESTAMENTI NULLAE EXSTABUNT: UNDE LIBERI)

Nell' edizione Volgata questo titolo è diviso in due. Nella Fiorentina è uno solo, e così debb' essere, come dimostra la stessa serie delle leggi; tuttochè la materia che si tratta possa ottimamente dividersi in due parti.

PRIMA PARTE DEL TITOLO

SE NON ESISTERANNO TAVOLE TESTAMENTARIE

O SIA

DE' POSSESSI DE' BENI AB INTESTATO

I. Il Pretore dopo di aver parlato del possesso de' beni di quelli che morirono testati, passò a trattare degl' intestati, seguendo l' ordine medesimo che seguì la Legge delle dodici Tavole. E nel vero, l'ordine esigeva che prima si trattasse delle disposizioni di quei che testarono, e in appresso si parlasse della successione ab intestato.

§ 1. *Quando abbia luogo questa successione ab intestato.*

II. Si può domandare il possesso de' beni ab intestato, quand' è certo che non esistono Tavole Testamentarie suggellate co' suggelli di sette testimonii (1).

Ma finch' è incerto se esistano o no, non può aver luogo questo possesso.

Quindi Alessandro: Finchè pende l' appellazione dalla Sentenza che pronunciò falso il testamento, essendo ancora incerto se il defunto sia morto intestato; non ha luogo il possesso de' beni a titolo di prossimità.

III. *Questo possesso ha luogo non solo quando non esistono Tavole Testamentarie, ma anche quando sono ingiuste.*

P. e. Se il figlio emancipato fu diseredato, e quegli ch' era in podestà fu preterito; quando l' emancipato domanda ab intestato il possesso de' beni QUALORA I FIGLI, il Pretore lo dee soccorrere fino alla metà; come se il padre non avesse lasciato Tavole Testamentarie (2).

(1) O un testamento nuncupativo.
(2) Perchè a motivo della preterizione del figlio rimasto in podestà il testamento è ingiusto.

I. Posteaquam Praetor locutus est de bonorum possessione ejus qui testatus est, transitum fecit ad intestatos; eum ordinem secutus quem et Lex duodecim Tabularum secuta est. Fuit enim ordinarium ante de judiciis testantium, dein sic de successione ab intestato loqui. l. 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

II. Bonorum possessio potest peti ab intestato, si certum sit Tabulas non exstare septem testium signis signatas. l. 3 Ulp. lib. 8 ad Sab.

Pendente appellatione a Sententia qua falsum testamentum pronunciatum est, incerto adhuc an defunctus intestatus decesserit; proximitatis nomine bonorum possessioni locus non est. l. 1 Cod. de Possess. bon. sec. tab.

III. Si emancipatus filius exheres fuerit, is autem qui in potestate fuerat, praeteritus; emancipatum petentem ab intestato bonorum possessionem UNDE LIBERI, *tueri debet Praetor usque ad partem dimidiam; perinde atque si nullas Tabulas pater reliquisset.* l. 1 § 9 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Parimente, se per l'erede instituito non istà la volontà del defunto, perchè le Tavole furono tagliate o cancellate, o perchè in altro modo il testatore mutò volontà, e volle (1) morire intestato; convien dire che avranno la successione ab intestato coloro che ricevettero il possesso de' beni.

IV. Ma il possesso de' beni ab intestato non può competere se non quando non fu accettato il possesso nè secondo le Tavole, nè contra le Tavole.

Adunque, o sia che non esistano Tavole Testamentarie, o sia ch'esistono bensì, ma nessuno abbia ricevuto il possesso de' beni nè secondo esse, nè contra esse; si darà il possesso de' beni ab intestato.

Certamente se o'era bensì tempo per domandare il possesso de' beni in forza del testamento, ma il possesso fu ripudiato; converrà dire che incomincia a competere il possesso de' beni ab intestato. E nel vero, conciossiachè colui che ripudiò non può dopo il ripudio domandare il possesso de' beni, ne segue che incomincia a potersi domandare ab intestato.

Ma anchè se il possesso de' beni fu dato in forza dell' Editto Carboniano; è meglio il dire che ciò non ostante si può domandare ab intestato. Poichè, come dimostrammo a suo luogo, il possesso de' beni Carboniano non impedisce il possesso de' beni Editale (2).

Quanto poi dicemmo, cioè che il possesso de' beni ab intestato ha luogo quando non fu domandato o non si può domandare il possesso secondo le Tavole, nè contra le Tavole; non si osserva se non qualora non vi sia chi abbia adito l'eredità per Diritto Civile in forza del testamento.

Laonde Giuliano: L' emancipato preterito perde l' eredità paterna per sua colpa se non domanda il possesso de' beni contra le tavole, e gli eredi scritti adiscono l' eredità. Perciocchè, sebbene non sia stato domandato il possesso de' beni secondo le Tavole, tuttavia il Pretore non soccorre l'emancipato a fine che riceva il possesso de' beni QUALORA I FIGLI. Imperocchè nè anche il patrono preterito che non domandò il possesso de' beni contra le Tavole, non suol esser protetto dal Pretore contra gli eredi scritti, in forza di quella parte dell' Editto che chiama gli eredi legittimi.

§ 2. *Quali sieno i gradi di questo possesso.*

V. *Pel Gius antico che dipendeva dallo stesso Editto del Pretore, otto erano i gradi del possesso de' beni ab intestato; i quali sono da Teofilo così descritti:*

(1) E' necessario che per qualche argomento apparisca che il testatore abbia ciò fatto con intenzione di morire senza testamento. Se poi lo fece soltanto per togliere l' eredità all' erede scritto, vi sarà luogo piuttosto al fisco; come vedemmo più sopra nel lib. 34 tit. *de His quae ut indign.* n. 22.

(2) Perchè non è un possesso vero e definitivo; come vedemmo nel tit. *de Carbon. Ed.* n. 26.

Si heres institutus non habeat voluntatem, vel quia incisae sunt Tabulae, vel quia cancellatae, vel quia alia ratione voluntatem testator mutavit, voluitque intestato decedere; dicendum est, ab intestato rem habituros eos qui bonorum possessionem acceperunt. d. l. 1 § 8.

IV. Ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio, si neque secundum Tabulas neque contra Tabulas bonorum possessio agnita sit. d. l. 1 § 2.

Sive Tabulae testamenti non Exstent; sive Exstent, si secundum eas vel contra eas bonorum possessionem nemo accepit, intestati detur bonorum possessio. l. 1 § 1 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

Plane si tempora quidem petendae bonorum possessionis ex testamento largiebantur, verumtamen repudiata est bonorum possessio; dicendum erit ab intestato bonorum possessionem jam incipere. Cum enim is qui repudiaverit, petere bonorum possessionem non potest post repudiationem; consequens erit ut ab intestato posse peti incipiat, l. 1 § 3 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Sed etsi ex Carboniano Edicto bonorum possessio data sit; magis est ut dicere debeamus, ab intestato nihilominus posse peti. Ut enim suo loco ostendimus, non impedit bonorum possessionem Edictalem Carboniana bonorum possessio. d. l. 1 § 4.

Emancipatus praeteritus, si contra Tabulas bonorum possessionem non acceperit, et scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam, quamvis secundum Tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum Praetor tuetur ut bonorum possessionem accipiat UNDE LIBERI. *Nam et patronum praeteritum, si non petat contra Tabulas bonorum possessionem; ex illa parte Edicti Unde legitimi vocantur, non solet tueri Praetor adversus scriptos heredes.* l. 2 (alias *l.* 1 *Unde liberi*) Julian. lib. 27 Dig.

In primo luogo agli eredi Suoi, e a quelli che il Pretore annovera fra gli eredi Suoi (cioè gli emancipati), diede il possesso de' beni che chiamasi QUALORA I FIGLI.

In secondo luogo diede ab intestato il possesso de' beni QUALORA I LEGITTIMI a quelli che per Diritto Civile sono chiamati all'eredità del defunto; come a dire gli agnati; e il patrono e i di lui figli ne' beni del liberto o della liberta; e quelli che pel Senatoconsulto Tertulliano, o per l'Orfiziano, o per Costituzioni de' Principi hanno il diritto di conseguire le eredità ab intestato.

In terzo luogo propose il possesso dei beni QUALORA DIECI PERSONE; col quale prepose all' estraneo manumissore di un uomo libero dieci persone fra' di lui cognati; fra i genitori, i figli, e i congiunti in linea trasversale fino al secondo grado. E' necessario spiegare come ciò sia, quantunque non sia più in uso. Se io dava a te in primo e secondo e terzo mancipio un figlio ch' io voleva emancipare; e tu lo manumettevi e rendevi di proprio diritto; a motivo della dazione della libertà tu avevi il diritto di legittima successione rispetto a lui a similitudine del patrono. E se avveniva che questo manumesso morisse intestato, tu eri preferito ai cognati; perciocchè tu, come dicemmo, avevi a cagione della data libertà il diritto di erede legittimo; e tutti gli altri erano diventati cognati a motivo della diminuzione di capo. Ma poich' era assurdo che tu fossi preferito a tutt' i cognati a cagione della sola e nuda libertà data; perciò il Pretore chiamò DIECI PERSONE le quali dovessero esserti preferite nella successione ab intestato; cioè il figlio, la figlia, il nipote, la nipote, sieno essi nati da figlio o da figlia; il padre, la madre, l' avo, l' ava, sieno paterni o materni; il fratello e la sorella. Questi per tanto egli prepose all' estraneo manumissore, dando loro il possesso dei beni QUALORA DIECI PERSONE. E nel vero, questo possesso trasse il nome dal numero di quelli che lo possono domandare.

In quarto luogo c' è il possesso dei beni QUALORA I COGNATI.

In quinto luogo il Pretore promise il possesso dei beni ALLORA COLUI DELLA FAMIGLIA. Questo ha luogo nel caso seguente; Un liberto morì senza figli e senza testamento, e a lui non sopravvisse nè anche il patrono. Gli agnati del patrono vengono ammessi ai beni del liberto mediante il possesso dei beni che chiamasi ALLORA COLUI DELLA FAMIGLIA.

In sesto luogo inventò quel possesso che diede al patrono o alla patrona, e a' loro genitori e figli, il quale fu chiamato QUALORA I FIGLI DEL PATRONO E DELLA PATRONA

V. Primo loco Suis heredibus, et his quos inter Suos heredes Praetor connumerat (dico autem emancipatos), bonorum possessionem dedit quae vocatur UNDE LIBERI.

Secundo loco ab intestato his dedit bonorum possessionem UNDE LEGITIMI, *qui Jure Civili ad hereditatem defuncti vocantur; ut agnatis, et patrono liberisque ejus in bonis liberti libertaeve; et his qui ex Senatusconsulto Tertulliano, vel Orphitiano, aut Principum Constitutionibus, jus ab intestato percipiendarum hereditatum habent.*

Tertio loco proposuit bonorum possessionem UNDE DECEM PERSONAE: *per quam extraneo manumissori liberi capitis decem personas cognatorum praetulit; parentum, liberum, et eorum qui ex transverso veniunt usque ad secundum gradum. Quid autem id sit, docere necesse est; quampis (*) in usu communi non versetur. Si tibi ego filium meum quem emancipassem, in primum et secundum et tertium mancipium dedissem; tuque eum manumisisses, et sui juris fecisses: propter libertatis dationem, jura legitimae successionis in eo habebas ad similitudinem patroni. Et, si contigisset ut hic manumissus intestatus decederet, tu cognatis praeferebaris: quippe qui, ut dictum est, jura legitimi haberes propter libertatem; et caeteri omnes cognati essent, propter capitis diminutionem. Verum quia absurdum erat, ob solam et nudam libertatem omnibus cognatis te praeferri: ideo Praetor* DECEM PERSONAS *vocavit, quae in successione ab intestato praeferri tibi debeant; filium, filiam, nepotem, neptem, sive ex filio sint sive ex filia; patrem, matrem, avum, aviam, sive paterni sint sive materni; fratrem, et sororem. Hos igitur extraneo manumissori praetulit, dans eis bonorum possessionem* UNDE DECEM PERSONAE. *Ex numero enim eorum qui petere possent, nomen bonorum possessio haec accipit.*

Quarto loco bonorum possessionem UNDE COGNATI.

Quinto loco pollicitus est bonorum possessionem TUM QUEM EX FAMILIA. *Est autem hic locus in casu hujuscemodi. Libertus sine liberis, sineque testamento decessit; quum neque patronus superstes esset. Agnati patroni ad bona liberti veniunt, per bonorum possessionem quae dicitur* TUM QUEM EX FAMILIA.

Sexto loco invenit eam quam patrono patronaeque dedit parentibusque eorum, et liberis; et vocavit, UNDE LIBERI PATRONI, PATRONAEQUE, ET PARENTES EORUM. *Nam si libertus decesserit, et*

(*) Meglio *siquidem*: Ei καί.

ED I LORO GENITORI. Imperciocchè, se il liberto morì, e il patrono o la patrona o i loro figli non vollero venire mediante il possesso dei beni QUALORA I LEGITTIMI; e passò il termine per domandarlo (poichè per ogni possesso de' beni c'è un termine determinato per la domanda; come in appresso (1) più estesamente dimostreremo), nè in allora domandarono il possesso che si chiama ALLORA COLUI DELLA FAMIGLIA; possono venire mediante questo possesso dei beni o i patroni stessi, o i loro figli se i patroni non sopravvissero al liberto, o i genitori dei patroni o delle patrone.

In settimo luogo inventò quel possesso che si chiama QUALORA IL MARITO E LA MOGLIE. Poichè, se un marito o una moglie muore senza testamento, e non lascia veruno che sia chiamato alla di lui o di lei successione in forza di alcuno dei sopraddetti possessi dei beni; allora si fa luogo a questo possesso dei beni; e il marito succede alla moglie, e la moglie al marito.

Tiene l'ottavo luogo fra i possessi dei beni che si danno ab intestato quello che si chiama QUALORA I COGNATI DEL MANUMISSORE. Poichè, se un liberto muore intestato, e non v'è nè patrono, nè figli del patrono, e nè meno di lui agnati; allora i cognati del patrono domandano il possesso dei beni per questa parte dell'Editto.

Ma in progresso le mancipazioni e manumissioni nelle emancipazioni cessarono di essere in uso; come vedemmo nel lib. 1 tit. de Adopt. et emancip. *Non vi potè dunque più esser luogo al possesso dei beni* QUALORA DIECI PERSONE. *Il quale essendo già da gran tempo andato in disuso al tempo di Aniano, Cancelliere di Alarico re dei Goti, per opera del quale la collezione delle Regole di Ulpiano fu continuata ed interpolata; egli tolse del tutto questo grado, come si vede nel seguente testo di Ulpiano che ora ci rimane fra' suoi Frammenti:*

Il possesso dei beni ab intestato si dà per sette (2) gradi. Nel primo grado ai figli; nel secondo agli eredi legittimi; nel terzo ai cognati prossimi; nel quarto alla famiglia (3); nel quinto al patrono e alla patrona, e ai figli del patrono o della patrona (4); nel sesto al marito e alla moglie; nel settimo a quei cognati del manumissore che per la legge Furia (5) possono ricevere più di mille assi.

(1) Nel tit. *de Successor. Edicto.*

(2) Essendo stato tolto il grado UNDE DECEM PERSONAE, nel quale queste dieci persone erano preferite al manumissore estraneo. Era *manumissore estraneo* quegli che aveva manumesso un figlio di famiglia fiduciariamente vendutogli dal padre: intorno a che vedi più sopra nel lib. 1 tit. *de Adopt.*, e il testo di Teofilo testè allegato.

(3) Del manumissore. Ulpiano, contento di noverare i diversi gradi, non conserva l'ordine loro; poichè prepone la famiglia del manumissore allo stesso manumissore o sia *al patrono.*

(4) Aggiungi: Ed a' loro genitori. Instit. tit. *de Bon. possess.*

(5) Cioè, a quelli che sono nel numero delle persone che per la legge Furia possono ricevere per testamento più di mille assi. E nel vero, la legge Furia aveva ordinato che niuno potesse per causa di legato ricever più di mille assi, *salvo le persone eccettuate*, come dice Ulpiano: vedi più sopra il tit. *ad l. Falcid.* n. 1. E' poi probabile che quelle persone eccettuate fossero i cognati del testatore fino a un certo grado, siccome ivi dicemmo; e così pure i cognati di quello che manumise il testatore, anche essi fino a un certo grado. A quelle persone dunque che sono entro quel tal grado si deferisce per questo capo il possesso de' beni ab intestato.

---

patronus, vel patrona, liberive eorum per bonorum possessionem UNDE LEGITIMI *venire noluerint; et tempora potendi praeterierint (nam unaquaeque bonorum possessio certo tempore circumscripta est, ut infra latius docebimur) neque rursum eam petierint quae* TUM QUEM EX FAMILIA *vocatur; per hanc bonorum possessionem venire possunt, aut patroni ipsi, aut liberi eorum si ipsi non supersint, aut parentes patronorum patronarumve.*

Septimo loco invenit eam, quae UNDE VIR ET UXOR *dicitur. Nam si aut vir aliquis aut mulier aliqua sine testamento decedat neminem relinquens qui ex aliqua dictarum bonorum possessionum ad successionem ejus vocetur; tunc locus fit huic bonorum possessioni: et vir uxori, uxorque viro succedit.*

Octavum locum obtinet inter bonorum possessiones, quae ab intestato dantur, ea quae UNDE COGNATI MANUMISSORIS *dicitur. Nam si libertus intestatus decedat, nec patronum habens neque patroni liberos, neque etiam agnatos; cognati patroni ex hac parte bonorum possessionem petunt.* Teophil. Institut. lib. 3 tit. 9 § 1.

Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: Primo gradu, liberis: secundo, legitimis heredibus: tertio, proximis cognatis: quarto, familiae: quinto, patrono, patronae, liberisve patroni patronaeve: sexto, viro et uxori: septimo, cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet. Ulp. Fragm. tit. 28 § 7.

VI. *Questi erano i gradi del possesso dei beni ab intestato pel Gius delle Pandette.*

Conciossiachè poi Giustiniano volle che ve ne fossero soltanto quattro gradi, cioè Unde liberi, Unde legitimi, Unde cognati e Unde vir et uxor; *perciò un testo di Ulpiano mutilato da Triboniano così ci espone questa parte dell' Editto del Pretore :* Ma egli divise in parti la successione ab intestato. Imperocchè fece varii gradi dei quali il primo comprende i figli, il secondo i legittimi, il terzo i cognati, l' ultimo il marito e la moglie.

Parimente Modestino: Ab intestato sono chiamati nel primo grado gli eredi suoi (1), nel secondo i legittimi, nel terzo i cognati prossimi, nel quarto il marito e la moglie.

VII. *Del resto* non ha luogo alcuna successione per diritto di affinità.

Adunque è certissimo non essere dovuta al patrigno nè per Gius civile nè per onorario la successione intestata del figliastro.

VIII. *Parimente* ai nutritori non è per tal titolo deferita l' eredità nè per Gius civile nè per onorario.

SECONDA PARTE DEL TITOLO

Qualora i figli;

ó sia

del primo ordine del Possesso dei beni ab intestato

IX. Rettamente adoperò il Pretore cominciando dai figli nelle successioni ab intestato; acciocchè come vien loro deferito il possesso contra le tavole; così sieno chiamati anche ab intestato.

E il Pretore prepose i figli ai genitori; imperciocchè non così è dovuta ai genitori l'eredità dei figli, come ai figli l'eredità dei genitori. I genitori sono ammessi ai beni dei figli per ragion di commiserazione; laddove i figli sono chiamati dal voto della natura insieme e dei genitori.

A molto maggior ragione i figli sono preposti ai cognati in linea trasversale, ancorchè sieno più prossimi.

Onde Gajo: Ma bisogna avvertire che quando si tratta di eredità o di possesso dei beni, non sempre concorrono quelli che sono nel grado medesimo.

Circa questo possesso dei beni che si deferisce ai figli, converrà dunque ricercare a quali figli si deferisca e con qual ordine.

(1) O quelli che il Pretore considera come Suoi.

VI. Sed successionem ab intestato in partes divisit. Fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris. l. 1 § 1 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Intestati hi gradus vocantur : primum Sui heredes ; secundo legitimi; tertio proximi cognati; deinde vir et uxor. l. 1 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

VII. Affinitatis jure nulla successio permittitur. l. 7 Cod. Commun. de successionib. Dioclet. et Maxim.

Vitrico privigni successionem intestato, civili vel honorario Jure non deberi certissimum est. l. 3 Cod. d. tit. iidem.

VIII. Nutritoribus, hoc nomine, nec civili nec honorario Jure defertur hereditas. l. 10 Cod. d. tit. iidem.

IX. Recte autem Praetor a liberis initium fecit, ab intestato successionibus ; ut sicuti contra tabulas ipsis defert, ita et ab intestato ipsos vocet. l. 1 § 6 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Non sic parentibus liberorum, ut liberis parentium debetur hereditas. Parentes ad bona liberorum ratio miserationis admittit ; liberos naturae simul et parentium commune votum. l. 7 § 1 Papin. lib. 29 Quaest.

Sed admonendi sumus, si quando de hereditate vel bonorum possessione quaeramus, non semper eos qui ejusdem gradus sint concurrere. l. 1 § 2 ff. de Grad. et affinib. Gajus lib. 8 ad Ed. provinc.

§ 1. *A quai figli si deferisca il possesso* QUALORA I FIGLI.

X. Per figli dobbiamo intendere que' figli che dicemmo doversi ammettere al possesso dei beni contra le tavole, tanto naturali quanto adottivi.

Ma gli adottivi sono ammessi solamente in quanto fossero in podestà. Se poi erano di proprio diritto, non sono chiamati al possesso dei beni; perchè i diritti dipendenti dall'adozione vennero dall'emancipazione disciolti.

Ai figli *poi naturali* del padre intestato si dà il possesso dei beni, non solo quandò rimasero in podestà del genitore fino al tempo della di lui morte, ma anche se furono emancipati.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se il tuo avo morì lasciando tre figli emancipati, e questi ricevettero il possesso dei beni QUALORA I FIGLI; è manifesto ch'essi diventarono eredi in porzioni eguali.

A ciò si uniforma Paolo: I figli anche diminuiti di capo per l'Editto del Pretore sono chiamati al possesso dei beni de' genitori, purchè non sieno adottivi; poichè questi dopo l'emancipazione perdono insino alla denominazione di Figli.

Ma se i figli naturali furono emancipati, poi adottati (1), quindi emancipati di nuovo, essi conservano il loro diritto naturale di figli.

XI. Anzi anche quelli che non furono mai sotto la podestà del defunto, nè ottennero il luogo di eredi suoi, vengono chiamati al possesso dei beni de' genitori. Poichè, se un figlio emancipato lasciò un nipote in podestà dell'avo; si darà a quello che fu lasciato in podestà il possesso dei beni del padre emancipato. Ed anche se l'emancipato ebbe il figlio dopo l'emacipasione, questi otterrà il possesso dei beni dell'avo, senza che suo padre gli sia di ostacolo (2).

XII. *Ed anzi concorrono anche cogli eredi Suoi.*

Quindi, se un padre emancipò il suo figlio e ritenne in podestà il nipote; e poscia il figlio morì; e l'equità e l'Editto che tratta del possesso dei beni da darsi ai figli, fa sì che si debba aver riguardo al nipote, e gli si debba dare il possesso dei beni del di lui padre intestato; ma si dovrà costringer l'avo che col di lui (3) mezzo viene ad ac-

(1) Del padre loro naturale.
(2) Cioè, qualora non sia vivo il padre che lo escluda.
(3) Col mezzo di suo nipote ritenuto in podestà; il quale successe al padre emancipato nella cui famiglia non era insieme con sua sorella erede necessaria. Vedi più sopra il lib. 37 tit. *de Collationib.* numero 9.

X. Liberos autem accipere debemus, quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales quam adoptivos.

Sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate. Caeterum si sui juris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur; quia adoptionis jura dissoluta sunt emancipatione. l. 1 § 6 Ulp. lib. 44 ad Ed.

Intestati patris Liberis bonorum possessio datur; non tantum his qui in potestate parentis usque in mortis tempus fuerunt, sed et emancipatis. l. 1 § 2 ff. Quis ordo in possess. Modestin. lib. 6 Pandect.

Si avus tuus relictis tribus emancipatis filiis decesserit, hique bonorum possessionem UNDE LIBERI *acceperint; pro rata portione heredes eos exstitisse palam est.* l. 1 Cod. Unde liberi.

Liberi et capite minuti per Edictum Praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentium, nisi si adoptivi fuerint; hi enim et Liberorum nomen amittunt post emancipationem.

Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent jus naturale liberorum. l. 4 (alias *l.* 3 *Unde liberi*) Paul. lib. 2 ad Sab.

XI. Quinetiam hi quoque qui in potestate nunquam fuerunt, nec Sui heredis locum obtinuerunt, vocantur ad bonorum possessionem parentium. Nam si filius emancipatus reliquerit in potestate avi nepotem; dabitur ei qui in potestate relictus sit, patris emancipati bonorum possessio. Et si post emancipationem procreaverit, ita nato dabitur avi bonorum possessio; scilicet non obstante ei patre suo. l. 5 (alias *l.* 4 *Unde liberi*) § 1 ¶ quinetiam. Pomp. lib. 4 ad Sab.

XII. Si pater filium emancipaverit, nepotem retinuerit, deinde filius decesserit, et rei aequitas et causa Edicti quo de bonorum possessione liberis danda cavetur, efficit ut ejus ratio habeatur, et bonorum possessio intestati (*) *patris detur: ut tamen bona sorori quae necessaria heres*

(*) Florent. *intestato.*

quistare l'emolumento del possesso dei beni, a conferire i suoi beni alla sorella (1) che diventò erede necessaria di suo padre.

Nota per incidenza: Purchè (2) per avventura quest'avo non volesse rinunziare a qualunque frutto derivante dal possesso, e non fosse pronto a sciogliere il nipote dalla podestà, acciocchè a lui emancipato avesse a pervenire ogni emolumento del possesso dei beni. Nè perciò la sorella che diventò erede del padre potrà giustamente querelarsi che questo fatto la privi del vantaggio della collazione: poichè, morto quando che sia l'avo senza testamento, ella può venire ai di lui beni insieme col fratello.

XIII. *Vedemmo quai figli vengano ammessi a questo possesso dei beni. Non sono poi ammessi quelli che nel tempo in cui si doveva domandare questo possesso erano per adozione in una famiglia estranea.*

Per altro, se il figlio emancipato mutò stato dopo che domandò il possesso dei beni del padre; ciò non gl' impedisce di ritenere quello che acquistò.

Ma se mutò prima la sua condizione, egli non può domandare il possesso dei beni.

§ 2. Con qual ordine i figli sieno chiamati a questo possesso.

XIV. *In questo possesso dei beni i figli che sono in grado prossimo, escludono gli altri.*

Corollario. Ma anche se il padre emancipò suo figlio ed il nipote nato da lui, il figlio solo verrà al possesso dei beni; sebbene per l' Editto la diminuzione di capo non osti a nessuno (3).

TITOLO VII.(*)

QUALORA I LEGITTIMI

(UNDE LEGITIMI)

Questo è il secondo grado del possesso dei beni ab intestato. E nel vero, mancando i figli, il Pretore chiama poscia i Legittimi con queste parole o incirca: ALLORA COLUI CHE AVREBBE DOVUTO ESSERGLI EREDE SE FOSSE MORTO INTESTATO, IN DI LUI FAVORE DARÒ IL POSSESSO.

(1) Alla sorella del nipote, nata dopo l' emancipazione di suo padre e in di lui podestà.

(2) Lo stesso è detto nella *l.* 6 *ff. de Collat.* d. tit. n. 9.

(3) Dirai: In questo caso per altro essa osta al nipote. E nel vero, se il nipote non fosse stato emancipato, sarebbe venuto con suo padre in forza dell' Editto *de Conjungendis etc.* di sopra nel lib. preced. Rispondi: Non è la sola diminuzione di capo che lo escluda, ma il di lui padre che lo precede di grado.

---

patri exstitit, conferre cogatur avus; qui per eum bonorum possessionis emolumentum acquisiturus est. l. 6 (alias *l.* 5 *Unde liberi*) Ulp. lib. 39 ad Ed.

Nisi forte avus iste nullum ex his fructum acquirere vult; paratusque est de potestate nepotem dimittere, ut ad emancipatum emolumentum omne bonorum possessionis perveniat. Nec idcirco soror quae patri heres exstitit, juste quaeri poterit quod eo facto a collationis commodo excluditur; cum, avo quandoque intestato defuncto, ad bona ejus simul cum fratre possit venire. d. l. 6 § nisi forte.

XIII. Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit; nihil obesse ei quominus id quod acquisiit, retineat.

Quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse. l. fin. Paul. lib. 11 Resp.

XIV. Sed et si filium et nepotem ex eo pater emancipaverit, filius solus veniet ad bonorum possessionem: quamvis capitis diminutio per Edictum nulli obstat. l. 5 (alias *l.* 4 *Unde liberi*) § 1 Pompon. lib. 4 ad Sabin.

(*) *Vulgata* VIII.

§ 1. *Chi sia chiamato in forza di questa parte dell' Editto.*

I. A questo possesso dei beni è chiamato chiunque potè essere erede ab intestato, o sia che lo faccia erede Legittimo la Legge delle dodici Tavole, ossia qualche altra Legge o Senatoconsulto. Finalmente la madre che viene in forza del Senatoconsulto Tertulliano, e parimente quelli che sono ammessi all'eredità legittima in forza dell'Orfiziano, possono domandare questo possesso dei beni.

In generale adunque convien sapere che qualvolta una Legge od un Senatoconsulto deferisce l'eredità e non anche il possesso dei beni, convien domandarlo in forza di questa parte dell' Editto. Quando poi la Legge o il Senatoconsulto ordina che sia dato anche il possesso dei beni; allora bisogna domandarlo in forza di quella parte che dà il possesso conforme le Leggi (1); ma si può domandare anche in forza di questa parte.

Adunque la denominazione di Legittimi comprende gli eredi Suoi, i Consanguinei *e* gli Agnati; *poichè questi sono chiamati dalla Legge delle dodici Tavole. Da ultimo sono compresi tutti quelli che sono chiamati dalle nuove Leggi.*

II. *Ma chi son essi i Consanguinei? I fratelli e le sorelle della stessa famiglia.*

Ed anzi quelli nati dopo la morte del padre, o dopo la cattività, o dopo la deportazione (2); ed anche quelli che furono in podestà nel tempo in cui il padre fu cattivato o deportato, hanno il diritto di consanguineità fra di loro; ancorchè non sieno diventati eredi del padre, come sarebbero i diseredati.

III. *Agnati poi si chiamano quelli che sono cognati per sesso maschile e sono della medesima famiglia.*

E nel vero, fra Agnati e Cognati c'è questa differenza, che gli agnati sono anche cognati, ma i cognati non sono anche agnati. Per esempio il fratello del padre, cioè il zio paterno è agnato e cognato ad un tempo; laddove il fratello della madre, cioè il zio materno è bensì cognato ma non agnato.

Che se di due agnati uno fu diminuito di capo; essi cessano d'essere agnati l'uno verso l'altro, poichè cominciano ad essere di famiglia diversa.

Nè fa differenza che sia stato diminuito di capo quegli che vuol succedere, o quegli de' cui beni si tratta. Quindi Diocleziano e Massimiano: Dovevi sapere che la donna che rimase in famiglia non è reputata prevalente al fratello emancipato rispetto ai beni di un altro emancipato; ma ch'essi succedono con pari diritto se domandarono solennemente il possesso dei beni (3).

(1) Vedi in appresso il tit. XIV. Cioè le Leggi di qualunque sorta posteriori alla Legge delle XII Tavole.

(2) Purchè sieno stati concepiti prima.

(3) *Unde cognati.*

I. Haec autem bonorum possessio omnem vocat qui ab intestato potuit esse heres ; sive Lex duodecim Tabularum eum Legitimum heredem faciat , sive alia Lex Senatusve Consultum. Denique mater quae ex Senatusconsulto venit Tertylliano , item qui ex Orphitiano ad legitimam hereditatem admittantur , hanc bonorum possessionem petere possunt. l. 2 § 4 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Generaliter igitur sciendum est ; quotiescumque vel Lex vel Senatus defert hereditatem non etiam bonorum possessionem , ex hac parte eam peti oportere. Quum vero etiam bonorum possessionem dari jubet ; tum ex illa parte qua Ex Legibus *peti debere : sed et ex hac parte poterit.* l. 3 Paul. lib. 43 ad Ed.

II. Nati post mortem patris, vel post captivitatem, sive deportationem ; sed et hi qui tempore quo capiebatur , vel deportabatur pater, in potestate fuerunt , jus inter se consanguinitatis habent; etsi heredes patri non exstiterint, sicuti exheredati. l. fin. Hermogen. lib.3 Juris Epitomar.

III. Inter Agnatos *et* Cognatos *hoc interest ; quod in agnatis et cognati continentur , in cognatis non utique et agnati. Verbi gratia patris frater, id est patruus , et agnatus est et cognatus : matris autem frater , id est avunculus , cognatus est, agnatus non est.* l. 6 Modestin. lib. 3 Pandect.

Scire debuisti , fratre emancipato potiorem eam quae in familia mansit , in alterius emancipati bonis non haberi; sed eos pariter , si solemniter petierint bonorum possessionem, succedere. l. 1 Cod. Commun. de Successionib.

A qual tempo poi si abbia riguardo per vedere se chi domanda il possesso abbia perduto o no i diritti di famiglia in forza della diminuzione di capo, ce lo insegna Giuliano, dicendo: Queste parole dell'Editto: Allora colui che avrebbe dovuto esser erede se fosse morto intestato, si debbono intendere in senso largo e con qualche spazio di tempo; nè si debbono riferire al tempo della morte, ma a quello in cui si domanda il possesso dei beni. Laonde, se l'erede Legittimo fu diminuito di capo, è manifesto ch'egli viene escluso da questo possesso dei beni.

IV. *Osservazione.* Nè solamente i maschi possono ricevere questo possesso dei beni, ma anche le femmine.

§ 2. *Con qual ordine si diferisca ai Legittimi questo possesso dei beni.*

V. *A questo possesso dei beni sono chiamati in primo luogo gli eredi Suoi se ve ne sono.*

Adunque, se gli eredi Suoi ripudiarono il possesso dei beni ab intestato, diremo tuttavia ch'essi sono di ostacolo ai Legittimi, cioè a quelli ai quali potevasi deferire l' eredità legittima. Imperocchè essi, ripudiando il possesso dei beni come figli, cominciano ad avervi diritto come Legittimi.

Anzi non vi può esser luogo ai consanguinei finchè c' è speranza che possa esservi qualche erede Suo del defunto; come sarebbe se la moglie del defunto fosse incinta o il figlio del defunto fosse cattivo.

VI. *Quando mancano gli eredi Suoi, questo possesso si deferisce agli altri fra gli eredi Legittimi che sono in grado prossimo.*

Per saper poi se uno sia prossimo, convien riguardare al tempo in cui si deferisce il possesso.

Laonde Giuliano dice: Se di due fratelli uno morì avendo fatto un testamento conforme alle Leggi, e poscia mentre l' erede deliberava morì anche l'altro senza lasciar testamento; il zio paterno avrà l'eredità legittima. Poichè questo possesso dei beni Allora colui che avrebbe dovuto esser erede, si riferisce a quel tempo nel quale si cominciò a poter domandare il possesso dei beni ab intestato (1).

(1) Conciossiachè poi il fratello del defunto morì mentre l' erede deliberava, e quindi prima che fosse deferito il possesso de' beni ab intestato; il zio paterno si trova essere il più prossimo allora quando in forza del ripudio dell' erede scritto si deferisce il possesso de' beni ab intestato.

Haec verba Edicti: Tum quem heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, παρατατιχῶς *(id est, large et cum extensione) et cum quodam temporis spatio accipiuntur: non ad mortis testatoris tempus referuntur, sed ad id quo bonorum possessio peteretur. Et ideo Legitimum, si capite diminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.* l. 1 Julian. lib. 27 Dig.

IV. Nec tantum masculi hanc bonorum possessionem accipere possunt, verum etiam (*) *feminae.* l. 2 Ulp. lib. 46 ad Ed.

V. Si repudiaverint Sui ab intestato bonorum possessionem; adhuc dicemus obstare eos Legitimis, hoc est his quibus legitima potuit deferri hereditas. Idcirco quia repudiando quasi liberi bonorum possessionem, hanc incipiunt habere quasi Legitimi. d. l. 2 pp.

Quandiu spes est Suum heredem aliquem defuncto existere, tandiu consanguineis locus non est: puta si defuncti uxor praegnans sit, aut defuncti filius apud hostes. l. 6 § 1 Modestin. lib. 3 Pandect.

VI. Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento Jure facto; dein deliberante herede alter quoque intestato decesserit, et scriptus heres omiserit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam haec bonorum possessio Tum quem heredem esse oportet, *ad id tempus refertur quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.* l. 4 Julian. lib. 27 Dig.

(*) Triboniano mutilò questo testo; poichè al tempo d' Ulpiano le femmine oltre al grado delle consanguinee, erano escluse dalle eredità legittime, siccome vedremo nel tit. *de Suis et legit. hered.*, e per conseguenza erano escluse anche da questo possesso.

§ 3. *A quali persone si succeda mediante questo possesso dei beni.*

VII. Questo possesso dei beni ha luogo non solo nelle successioni dei maschi; ma anche delle femmine; e non solo in quelle degl' ingenui, ma anche dei libertini. È dunque comune a più persone: poichè anche le femmine possono avere o consanguinei ed agnati, ed i libertini possono avere patroni o patrone.

TITOLO VIII. (*)

QUALORA I COGNATI

(UNDE COGNATI)

Questo è il terzo grado del possesso dei beni ab intestato. Rispetto al quale esamineremo: 1.° Quale ne sia l'origine; 2.° Quando in forza di questo grado si deferisce il possesso dei beni; 3.° A quali persone il Pretore lo deferisca; 4.° Con qual ordine.

§ 1. *Origine di questo possesso dei beni.*

I. Questo possesso dei beni nasce da pura indulgenza del Pretore, e non ha origine dal Diritto Civile; imperciocchè con esso sono chiamati al possesso dei beni coloro che per Diritto Civile non si possono ammettere alla successione, cioè i Cognati.

E ad imitazione dell' Editto del Pretore Urbano anche nell' Editto provinciale il Proconsole, mosso dalla naturale equità, in questa parte promette il possesso dei beni a tutt' i Cognati i quali sono chiamati all' eredità per ragion di sangue, sebbene non sieno soccorsi dal Diritto Civile.

A ciò si uniforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Poichè proponi esser morto senza testamento un tuo prossimo cugino, cioè il figlio di tua sorella cugina; tu intendi che non puoi vindicarti la di lui successione senza il soccorso del possesso dei beni.

I medesimi Imperatori rescrivono: E' certo bensì che nessuno può succedere per diritto di cognazione quando non venga ammesso al possesso de' beni. Ma se i Cognati del defunto non vogliono succedere, essi non sono forzati a domandare il possesso dei beni.

§ 2. *Quando si deferisca questo possesso.*

II. *Questo possesso si deferisce soltanto qualora mancano i due primi gradi, cioè i figli e i legittimi.*

(*) *Vulgata* IX.

VII. Haec autem bonorum possessio non tantum masculorum defertur, verum etiam feminarum; nec tantum ingenuorum, verum etiam libertinorum. Communis est igitur pluribus: nam et feminae possunt, vel consanguineos vel agnatos habere; item libertini possunt patronos patronasque habere. l. 2 § 1 Ulp. lib. 46 ad Ed.

I. Haec bonorum possessio nudam habet Praetoris indulgentiam, neque ex Jure Civili originem habet: nam eos invitat ad bonorum possessionem, qui Jure Civili ad successionem admitti non possunt, id est Cognatos. l. 1 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Hac parte Proconsul naturali aequitate motus omnibus Cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio vocat ad hereditatem; licet Juri Civili deficiunt. l. 2 Gajus lib. 16 ad Ed. prov.

Cum propiorem sobrinum (*) *id est natum a consobrina, rebus humanis intestatum defunctum proponas; intelligis, sine auxilio bonorum possessionis, ejus te successionem vindicare non posse.* l. 2 Cod. Und. legit. et unde Cognati.

Certum est quidem cognationis jure citra admissionem bonorum possessionis, neminem posse succedere. Defuncti vero Cognati succedree nolentes, bonorum possessionem petere non urgentur. l. 6 Cod. d. tit.

(*) Forse bisogna leggere *propiorem sobrino.*

Imperocchè è certo che quelli che vengono alla successione ab intestato per diritto di agnazione sono prevalenti a quelli che vengono per diritto di prossimità.

Quindi al zio paterno ed alla zia materna costituiti in terzo grado non si deferisce con pari diritto la successione ab intestato; ma il fratello del padre per diritto di agnazione viene preposto alla sorella della madre.

§ 3. *A chi si deferisca questo possesso e fino a qual grado.*

III. *Questo possesso si deferisce ai Cognati.* Si chiamano poi Cognati, quasi nati da un solo; o vero, come dice Labeone, quasi che abbiano avuto una comune origine nel nascere.

E nella denominazione di Cognati si comprendono anche quelli che discendono per sesso femminino.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Ai nipoti dell'avo materno anche per Gius onorario è deferita la successione in porzioni virili.

IV. Quindi anche i figli spurii possono per questa parte dell' Editto domandare il possesso dei beni della madre; e la madre può domandare il possesso de' beni di questi figli; ed essi figli lo possono domandare l' uno dell' altro; poichè fra essi sono Cognati. A segno che anche se una serva gravida partorì dopo manumessa, questo figlio eziandio è Cognato della madre, e la madre è Cognata di lui, e varii figli che nascessero sarebbero Cognati fra loro.

Similmente Ulpiano: Se un figlio spurio morì intestato; per diritto di consanguinità o di agnazione la di lui eredità non appartiene a nessuno; perchè i diritti di consanguinità e di agnazione derivano dal padre. A titolo poi di prossimità possono domandare il possesso dei beni in forza dell' Editto la di lui madre o il fratello nato dalla madre medesima.

Parimente Modestino rispose: I nipoti non cessano di dover essere ammessi ab intestato ai beni dell' ava materna, per ciò che si dice che sono spurii.

V. La cognazione può nascer anche dall' adozione. E nel vero, a chi l' adottato diventa agnato egli dee diventare anche Cognato; imperciocchè ogni volta che si tratta di Cognati, noi interpretiamo questa parola per forma che contenga anche i Cognati fatti per adozione. Onde avviene che quegli che fu dato in adozione ritiene i diritti di cognazione nella famiglia del padre naturale, e nello stesso tempo li acquista nella famiglia adottiva. Ma nella famiglia adottiva egli acquisterà la cognazione soltanto di

---

II. Ad intestati successionem, agnationis quam proximitatis jure venientes haberi potiores certum est. l. 6 Cod. de Legitim. hered. Dioclet. et Maxim.

Patruo ac materterae tertio constitutis gradu, non pariter intestati successio defertur; sed patris frater agnationis jure, sorori matris anteponitur. l. 7 Cod. d. tit. iidem.

III. Cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati; aut, ut Labeo ait, quasi commune nascendi initium habuerint. l. 1 § 1 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Nepotibus avi materni pro virili portione etiam Jure honorario, successio defertur. l. 3 Cod. Unde legit. et unde Cogn.

IV. Itaque etiam vulgo quaesiti liberi, matris; et mater, talium liberorum; item ipsi fratres inter se, ex hac parte bonorum possessionem petere possunt: quia sunt invicem sibi Cognati. Usque adeo ut praegnans quoque manumissa si pepererit; et is qui natus est matri, et mater ipsi, et inter se quoque et qui nascuntur, Cognati sint. l. 2 ¶ itaque. Gajus lib. 16 ad Ed. prov.

Si spurius intestato decesserit; jure consanguinitatis aut agnationis, hereditas ejus ad nullum pertinet; quia consanguinitatis, itemque agnationis jura a patre oriuntur. Proximitatis autem nomine, mater ejus, aut frater eadem matre natus, bonorum possessionem ejus ex Edicto petere potest. l. 4 Ulp. lib. 6 Regul.

Modestinus respondit: Non ideo minus ad aviae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quaesiti proponantur. l. 8 Modestin. lib. 14 Resp.

V. Cognationem facit etiam adoptio. Etenim quibus fiet agnatus hic qui adoptatus est, iisdem etiam Cognatus fiet: nam ubicumque de Cognatis agitur, ibi sic accipiemus, ut etiam adoptione Cognati facti contineantur. Evenit igitur ut is qui in adoptionem datum est, tam in familia naturalis patris jura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur. Sed eorum tan-

quelli de' quali diventa agnato; e nella famiglia naturale conserverà la cognazione di tutti.

Giustamente per tanto Arriano dice che, se io emancipai un figlio naturale ed adottai un altro, essi non sono fratelli (1); e se adottai Tizio dopo morto mio figlio, si reputa che Tizio sia stato fratello del defunto.

VI. *Ogni* diminuzione di capo annienta le cognazioni acquistate per adozione.

Ma i diritti di cognazione naturale non si distruggono colla minima diminuzione di capo.

Quindi ai legittimi diminuiti di capo (2) non si dà il possesso dei beni per diritto di eredi legittimi; perchè essi non sono alla medesima condizione dei figli (3); ma sono chiamati di nuovo nel grado dei Cognati.

Le diminuzioni di capo poi media e massima sciolgono i diritti di cognazione.

E la massima diminuzione di capo ha ciò di particolare, che quegli che per qualunque ragione fu fatto servo, colla manumissione non recupera la cognazione (4).

VII. Se i Cognati del defunto lo accusarono, quest' accusa non impedisce loro di succedere (5).

VIII. *Vedemmo quali persone abbiano i diritti di cognazione e sieno ammessi a questo possesso.*

Questo possesso dei beni poi che vien dato in forza di questa parte dell' Editto, comprende sei gradi di Cognati; e nel settimo sono comprese due persone, cioè il pronipote cugino e la pronipote cugina.

E in questo il diritto di cognazione differisce dal diritto d' agnazione. Imperciocchè all' agnato in ottavo grado (6) viene deferito il possesso a titolo d' erede legittimo, ancorchè non sia diventato erede (7); dimodochè non si deferisce al Cognato prossimo, ancorchè sia diventato erede (8).

(1) Perchè l' adottato non diventa agnato dell' emancipato che uscì dalla famiglia in forza dell' emancipazione, e perciò nè anche cognato.

(2) Colla minima diminuzione.

(3) I quali, sebbene emancipati, sono chiamati dal Pretore insieme coi *Suoi*.

(4) Poichè il manumesso mediante la manumissione non racquista la primiera persona che perdette, ma ne acquista una nuova.

(5) Questa era forse la ragione per cui si dubitava se il patrono dovesse essere escluso dal possesso de' beni quando aveva accusato il liberto capitalmente: vedi più sopra il tit. *de Jur. patron.* n. 17, e il tit. *de Assign. libert.* n. 14. La differenza è questa, che il diritto di patronato fu introdotto in grazia del sommo beneficio che conseguì il liberto coll' aver ricevuta la libertà dal patrono, la qual ragione viene distrutta dalla somma ingiuria che ricevette il liberto essendo stato capitalmente accusato. Il diritto di cognazione in vece è un diritto di sangue, il quale non può da veruna ragione essere estinto. Se la stessa regola abbia luogo in linea retta vedemmo nel tit. *de Inoffic. testam.* n. 23.

(6) Ed in qualunque altro grado più remoto in infinito.

(7) Cioè, sebbene non abbia adita l' eredità per Diritto Civile, può accettare il possesso de' beni *Unde legitimi.*

(8) Sebbene abbia adita l' eredità. Dirai: Che bisogno ha mai di ricevere il possesso dei beni que-

---

tam cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit agnatus: in naturali autem, omnium retinebit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Si filium naturalem emancipavero, et alium adoptavero; Non esse eos fratres: si filio meo mortuo Titium adoptavero, Videri eum defuncti fratrem fuisse Arrianus ait. l. 5 ff. de Gradib. et affin. Paul. lib. 6 ad Plaut.

VI. Capitis diminutione perimuntur cognationes quae per adoptionem acquisitae sint. l. 3 Julian. lib. 27 Dig.

Legitimis capite diminutis non datur bonorum possessio, jure heredis legitimi; quia non eadem causa eorum est quae liberorum, sed gradu cognatorum rursus vocantur. l. 5 Pompon. lib. 4 ad Sab.

Is qui aliqua ratione servus factus est; manumissione, nulla ratione recipit cognationem. l. 7 Modestin. lib. 6 Regul.

VII. Cognatis accusatio nihil obest ad successionem, si accusaverunt Cognatos suos. l. 6 Ulp. lib. 45 ad Ed.

VIII. Haec autem bonorum possessio, quae ex hac parte Edicti datur, Cognatorum gradus sex complectitur; et ex septimo duas personas, sobrino et sobrina natum et natam. l. 1 § 3 Ulp. lib. 46 ad Edict.

Octavi gradus agnato, jure legitimi heredis, etsi non exstiterit heres, possessio defertur: ut proximo autem Cognato, quamvis exstiterit heres, non defertur. l. 9 Papin. lib. 6 Resp.

IX. Questa Legge poi risguarda le cognazioni non servili; imperciocchè le servili non si possono nè meno reputar cognazioni (1).

Giustiniano per altro diede il diritto di cognazione a quelli che furono concepiti e naequero in servitù, se furono in appresso manumessi; di maniera che essi possono succedere alla lor madre e succedersi anche l'un l'altro a vicenda. Instit. *tit.* de Serv. cognat. *e l.* 3 § 10 *Cod.* de Bonis libert. et Jure patronat.

X. *Ma in qual tempo converrà che uno abbia i diritti di cognazione, affinchè possa ammettersi a questo possesso?*

Li dovrà avere tanto al tempo della morte quanto al tempo della domanda del possesso.

Imperò se dopo la morte p. e. del fratello adottivo, prima che passi il centesimo giorno (2), l'altro fratello adottivo fu diminuito di capo; egli non potrà ricevere quel possesso de' beni che vien deferito al fratello a titolo di prossimità. Imperciocchè è manifesto che il Pretore bada non solo al tempo della morte, ma eziandio a quello in cui si domanda il possesso dei beni.

Bisogna osservare che per causa della finzione del postliminio quegli ch' era cattivo al tempo della morte, si reputa nondimeno che avesse in quel tempo i diritti di cognazione, qualora sia ritornato. Quindi, se uno era presso i nemici al tempo della morte di quello del possesso de' cui beni si tratta; convien dire ch' egli può domandare il possesso dei beni.

Parimente il postumo ch' era nell' utero al tempo della morte si finge che fosse già nato in quel tempo; e per ciò, che avesse i diritti di cognazione. Laonde, se una donna morì gravida, e, tagliato l'utero, fu estratto il feto; questi può ricevere il possesso dei beni di sua madre Qualora i Cognati prossimi. Ma dopo il Senatoconsulto Orfiziano egli potrà domandare anche quello Qualora i legittimi, ancorchè fosse nell' utero al tempo della morte.

Similmente Scevola: Una donna morta intestata lasciò la sorella Setticia nata d' altro padre, e la madre inciuta d' altro marito. Se la madre mentre era ancor gravida ripudiò l'eredità, e in appresso partorì Sempronia, domando se anche Sempronia possa ricevere il possesso dei beni di Tizia. Rispose: Se la madre fu esclusa dall' eredità, può ricevere il possesso quella figlia la quale (secondochè fu proposto) nacque dappoi.

gli che adì l' eredità per Diritto Civile? Ciò talvolta può essere utile. Per esempio, l' impubere che adì l' eredità o accettò il possesso Edittale, talvolta domanda il Decretale in forza del Carboniano. Così Cujacio.

(1) E' cognazione servile quella che nacque durante la servitù, dimodochè se una serva partorì due figli, e in appresso fu manumessa insieme con essi, nè i figli succedono alla madre, nè gli uni agli altri a vicenda. E nel vero, conciossiachè i servi si tengano come nulli, e allora soltanto si abbiano per nati rispetto allo stato civile quando sono manumessi; nulle si reputano anche le cognazioni acquistate in servitù.

(2) Entro il qual tempo si può domandare questo possesso.

IX. Pertinet autem haec Lex ad cognationes non serviles: nec enim facile ulla servilis videtur esse cognatio. sup. d. l. 1 § 2.

X. Igitur si post mortem verbi gratia fratris adoptivi, intra centesimum diem, adoptivus frater capite diminutus fuerit; bonorum possessionem accipere non poterit, quae proximitatis nomine fratri defertur. Praetorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id quo bonorum possessio petitur, intueri palam est. L. 3 ¶ igitur. Jul. lib. 27 Dig.

Si quis apud hostes fuerit, mortis tempore ejus de cujus bonorum possessione quaeritur; dicendum est, bonorum possessionem peti ab eo posse. l. 1 § 11 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Si qua praegnans decesserit, ut utero exsecto partus sit editus; in ea conditione est partus iste, ut matris suae accipere bonorum possessionem possit Unde proximi Cognati: sed post Senatusconsultum Orphitianum, et Unde legitimi petere poterit; quamvis mortis tempore in utero fuerit. § 1 § 9 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam, et praegnantem matrem ex alio marito. Quaero, si mater hereditatem repudiaverit dum adhuc praegnans est, posteaque enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titiae possessionem accipere possit. Respondit: Si mater hereditate exclusa est, eam quae (ut proponeretur) postea nata est, accipere posse. L. 10 Scaevola lib. 2 Resp.

XI. *Quegli poi che al tempo della morte non era nè pur concepito, non può venire ammesso come Cognato.*

Laonde Giuliano: Il Pretore col suo Editto promette il possesso de' beni a titolo di prossimità a quelli che furono Cognati del defunto al tempo della di lui morte. E nel vero, quando nell'uso i nipoti chiamansi Cognati anche di quelli dopo la morte dei quali son nati, ciò è detto non propriamente, ma per abuso o piuttosto per relazione.

§ 4. *Con qual ordine si deferisca questo possesso.*

XII. Al possesso dei beni i Cognati sono ammessi per gradi; dimodochè quelli che sono in primo grado vengono ammessi tutti insieme.

Quindi è certo in Diritto che la successione ab intestato si deferisce prima al zio materno ch'è in terzo grado, di quello che al cugino ch'è nel grado seguente.

Laonde Alessandro dice: Se i beni dei tuoi cugini intestati non appartengono a nessuno per diritto di parentela più stretta, potrai conseguirli tu che ne accettasti il possesso.

XIII. *Prossimo poi chiamiamo il grado di quelli i quali non solo non sono preceduti da alcuno, ma eziandio non c'è speranza che sieno preceduti da altri. Imperocchè* se si spera che abbia a nascere qualche Cognato più prossimo; si dee dire che questo nascituro è d'ostacolo a quei che lo seguono. Ma se non nasce, ammetteremo colui ch'era prossimo dopo il feto.

La qual massima per altro non è vera se non in quanto questo feto che si dice essere nell'utero sia stato concepito prima che morisse quegli del possesso de' cui beni si tratta. Poichè se fu concepito dopo, nè sarà d'ostacolo agli altri, nè sarà ammesso egli stesso; perchè non fu prossimo Cognato di quello, cui vivente, egli non era ancora animato.

Prossimo poi si reputa anche quegli ch'è solo; sebbene propriamente PROSSIMO si chiami uno fra più.

XIV. Per Prossimo noi dobbiamo intendere quegli ch'è tale al tempo in cui si deferisce il possesso de' beni.

Se dunque alcun prossimo Cognato morì mentre gli eredi instituiti deliberavano; sarà ammesso il seguente come prossimo; cioè chiunque si troverà in allora che occupi il luogo prossimo.

XI. Item Praetor Edicto suo, proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur, his qui defuncto mortis tempore Cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes Cognati appellantur, etiam eorum post quorum morte concepti sunt; non proprie, sed per abusionem vel potius ἀναφορικῶς *(id est,* per relationem *) accidit.* l. 8 ff. de Suis et legit. Jul. lib. 59 Dig.

XII. Gradatim autem admittuntur Cognati ad bonorum possessionem: uti qui sunt primo gradu, omnes simul admittantur (*). l. 1 § 10 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Avunculo priori qui est in tertio gradu, quam consobrino qui sequentem occupat, deferri successionem intestati; certi Juris est. l. 6 Cod. Commun. de success. Diocl. et Maxim.

Consobrinorum tuorum intestatorum bona, si ad prioris necessitudinis neminem jure pertinuerint; tu qui eorum possessionem agnovisti, persequi non prohiberis. l. 1 Cod. Unde legit. et unde Cognati.

XIII. Si quis proximior Cognatus nasci speretur; in ea conditione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus. Sed ubi natus non est, admittemus eum qui post ventrem proximus videbatur.

Sed hoc ita demum erit accipiendum; si hic qui in utero esse dicitur, vivo eo de cujus bonorum possessione agitur, fuit conceptus. Nam si post mortem; neque obstabit alii, neque ipse admittetur: quia non fuit proximus Cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit. l. 1 § 8 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Proximus autem recipietur, etiam is qui solus est; quamvis proprie PROXIMUS *ex pluribus dicitur.* d. l. 1 § 5.

XIV. Proximum accipere nos oportet, eo tempore quo bonorum possessio defertur. d. l. 1 § 6.

Si quis igitur proximus Cognatus, dum heredes scripti deliberant, diem suum obierit; sequens quasi proximus admittetur: hoc est, quicumque fuerit tum deprehensus, proximum locum obtinens. d. l. 1 § 7.

(*) Florent. *admittuntur.*

TITOLO IX.(*)

DELL'EDITTO SUCCESSORIO

(DE SUCCESSORIO EDICTO)

I. *Avendo il Pretore colla prima parte dell' Editto chiamati al possesso de' beni del defunto intestato prima i figli, poscia i legittimi e in terzo luogo i cognati; con questa parte diede anche la Successione fra di loro; dimodochè se i prossimi ripudiano o non domandano, sono ammessi i seguenti; e stabilì il tempo entro il quale si dovesse domandare il possesso de' beni. Questo è il succo dell' Editto che si chima* Successorio, *del quale si tratta in questo titolo.*

L' Editto Successorio fu proposto acciocchè i beni ereditarii non avessero a rimanere per lungo tempo giacenti senza padrone, e i creditori non avessero a sofferire un troppo lungo ritardo.

Il Pretore per tanto reputò conveniente il fissare un termine a quelli ai quali deferì il possesso de' beni, e il dare fra essi la Successione; affinchè i creditori possano più presto sapere se abbiano un avversario da poter convenire, o vero se i beni come vacanti sieno deferiti al fisco; o piuttosto se debbano procedere al possesso de' beni, come se il debitore fosse morto senza successore.

Adunque se alcuno di quelli ai quali può esser dato il possesso dei beni in forza dell' Editto, o non lo vuole o non l' accetta nel termine stabilito; allora il possesso dei beni competè agli altri, come se il primo non esistesse in quel numero.

S' aggiugne un terzo modo con cui ha luogo la successione al grado seguente. Vale a dire: Se il primo morì innanzi che sia compito il centesimo giorno, si può subito ammettere il seguente.

Il seguente si ammetterà del pari qualora il primo sarà morto innanzi che ad esso (a cagione dello stato di furore in cui era) abbia potuto essere deferito il possesso. Quindi Alessandro: Se tua madre non ricevette il possesso dei beni di suo zio paterno perchè era furiosa; tu di lei figlio sei ammesso al possesso dei detti beni del prozio, in forza dell' Editto che ammette i seguenti quando i primi non domandano (1).

Circa questo terzo modo di fare la successione non c' è nulla a dire di più. Intorno a' due primi convien trattare partitamente, ed esaminare in appresso quando s' estingua la speranza della successione.

(1) Bisogna supporre che la madre sia morta; poichè finchè vive, e c' è speranza che ricuperi la sua sanità e le sia deferito il possesso; non si può ammettere la persona che la segue.

(*) *Vulgata* X.

I. Successorium Edictum *idcirco propositum est, ne bona hereditaria vacua sine domino diutius jacerent, et creditoribus longior mora fieret.*

E re igitur Praetor putavit, praestituere tempus his quibus bonorum possessionem detulit, et dare inter eos Successionem; ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congrediantur, an vero bona vacantia fisco sint delata; an potius ad possessionem bonorum procedere debeant, quasi sine successore defuncto. l. 1 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Quibus ex Edicto bonorum possessio dari potest: si quis eorum aut dari sibi noluerit, aut in diebus statutis non admiserit; tunc caeteris bonorum possessio perinde competit, ac si prior ex eo numero non fuerit. d. l. 1 § 10.

Si intra centesimum diem mortuus sit prior, statim sequens admitti potest. d. l. 1 § 8.

Si mater tua, propter furorem suum patrui sui bonorum possessionem non accepit; tu filius ejus ad eorumdem bonorum patrui-magni possessionem, ex Edicto quo prioribus non petentibus, sequentibus permittitur, admissus es. l. 1 Cod. tit.

ARTICOLO I.

Del primo modo di successione, in forza del ripudio del possesso dei beni fatto da una persona o da un grado precedente.

Coll' occasione di parlare di tale successione in questo titolo si tratta generalmente di tutto ciò che appartiene al ripudio del possesso dei beni.

§ 1. *Chi possa ripudiare il possesso dei beni.*

II. *Anche un erede Suo può ripudiare il possesso dei beni, per modo che succedano quelli che sono nel grado seguente.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando gli eredi Suoi del defunto si astengono dall' eredità o la ripudiano, può succedere il fratello per diritto di consanguinità.

Così è per Diritto Pretorio. Non così per Diritto Civile: laonde Costantino dice: Quegli che non vuol esser erede del padre morto dopo l' avo intestato, non può assumere la facoltà del morto avo paterno, massimamente s'è emancipato (1); purchè non ottenga tal benefizio mediante il possesso dei beni (2).

III. *Bisogna poi che il possesso sia ripudiato da quello cui fu deferito.* E nel vero, ognuno può ripudiare il proprio possesso dei beni, ma nessuno l' altrui.

Imperò il mio procuratore non può senza il mio consenso ripudiare il mio possesso de' beni.

Vediamo se il tutore dell' impubere possa ripudiare il possesso dei beni. E' meglio è il dire che no: bensì l' impubere potrà ripudiare coll' autorità del tutore.

Il tutore poi non può ripudiare il possesso de' beni competente al pupillo; perchè al tutore è permesso il domandare, ma non anche il ripudiare.

Il curatore del furioso non potrà mai ripudiare il possesso, perchè non è ancor deferito (3).

IV. Il padre non può in frode del figlio ripudiare il possesso de' beni ad esso figlio deferito (4).

(1) Cioè, non può adire l' eredità dell' avo per Gius Civile, ma può soltanto domandare il possesso de' beni, *massimamente s' è emancipato.* Ma ciò avrebbe luogo anche se fosse rimasto nella famiglia, perchè il padre gli sarebbe d' ostacolo.

(2) Cioè, se il padre si astenne.

(3) Poichè a' furiosi non si deferisce il possesso in forza dell' Editto, ma si dà loro il possesso Decretale, come vedemmo più sopra nel lib. 37 tit. *de Bon. possess. quae fur.*

(4) Sebbene il figlio accettandolo per comando del padre l' acquisterebbe al padre; tuttavia il padre non può ripudiarlo contra volontà del figlio, acciocchè quel ripudio non nuoca al figlio il quale, se poscia fosse diventato di proprio diritto, avrebbe potuto domandare il possesso ed acquistarlo a sè. Vedi più sopra nel tit. *de Legatis* n. 366 la *l.* 26 Cod. *de Fideicom.* Così Cujacio spiega queste leggi. Altri le interpretano come se parlassero del figlio emancipato.

II. Defuncti Suis exstantibus heredibus, et abstinentibus vel repudiantibus hereditatem, frater jure consanguinitatis succedere potest. l. 6 Cod. de Legitim. heredib.

Qui se patris post avum intestatum defuncti negat heredem, mortui avi paterni suscipere facultates non potest; maxime emancipatus: nisi per bonorum possessionem ad hujusmodi beneficium pervenerit. l. 3 Cod. Unde Liberi.

III. Unus enim quisque suam bonorum possessionem repudiare potest, alienam non potest. l. 1 § 1 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Proinde procurator meus, sine mea voluntate, meam bonorum possessionem repudiare non potest. d. l. 1 § 2.

Tutor impuberis an repudiare possit bonorum possessionem, videamus. Et magis est ne possit: sed ille ex auctoritate tutoris repudiare potest. d. l. 1 § 4.

Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest; quia tutori petere permissum est, non etiam repudiare. l. 8 ff. de Bon. possess. Paul. lib. 8 ad Plaut.

Furiosi curator nequaquam poterit repudiare, quia necdum delata est. sup. d. l. 1 § 5.

IV. Filio delatam bonorum possessionem, patri ad fraudem filii repudiare non licet. l. 2 Cod. de Repud. bon. possess. Dioclet. et Maxim.

Per l'opposto il padrone può ripudiare il possesso dei beni deferitogli mediante il servo (1).

§ 2. *Qual possesso dei beni si possa ripudiare.*

V. *È fuor di dubbio che si può ripudiare il possesso Edittale quand' è deferito. Ma* vediamo se si possa ripudiare il possesso dei beni Decretale. È convien dire ch' esso può perdersi bensì lasciando scorrere il termine per domandarlo, ma non si può ripudiare; perchè esso non è deferito finchè non è decretato; ed allorquando è decretato, il ripudio è troppo tardo; posciachè (2) non si può ripudiare ciò che fu acquistato.

§ 3. *Dell' effetto del ripudio del possesso dei beni.*

VI. *Allorchè uno ripudia il possesso dei beni; se vi sono altre persone chiamate insieme con lui, a queste accresce la parte del ripudiante.*

Quindi, se fosti sostituito al tuo coerede, e ricevesti il possesso dei beni; qualora il tuo coerede avesse determinato di non volerlo domandare, s' intenderebbe che fosse stato dato (3) tutto a te; e il tuo coerede (4) non avrebbe più diritto di domandarlo.

Quando non c'è nessuno nello stesso grado, il ripudio dà luogo alla Successione del grado seguente.

VII. *In amendue i casi poi quegli stesso che ripudiò non può più essere ammesso in forza del medesimo capo dell' Editto.*

Imperocchè chi una volta dichiarò di non voler domandare il possesso dei beni, perde il diritto che aveva, ancorchè il termine non sia passato (5); dappoichè subito che non volle, il possesso dei beni cominciò ad appartenere ad altri o ad essere riserbato al fisco.

Anzi anche lo stesso figlio p. e. emancipato, dopo ripudiato il possesso dei beni, vanamente tenterebbe rinnovare la quistione col pretesto dell' assenza del suo patrocinatore.

VIII. *Quegli che ripudia è escluso dal suo grado, e fa luogo agli altri del grado seguente.*

(1) Nè si richiede il consenso dal servo, nè si teme che in ciò gli sia fatta frode; poichè il servo si ha per nullo in Diritto.

(2) Cioè, perchè non si può ripudiare un diritto se non quando non è ancora acquistato. Ora il possesso che fu decretato è anche acquistato: dunque non si può ripudiare.

(3) Dimodochè tu non hai bisogno di domandare a titolo di sostituzione il possesso della parte ripudiata, perchè essa si accresce ipsojure.

(4) Che ripudiò.

(5) Sebbene non sia ancora compiuto il tempo che gli è concesso dall' Editto per domandare il possesso dei beni.

Per servum delatam bonorum possessionem dominus repudiare potest. l. 1 § 3 Ulp. lib. 49 ad Edict.

V. Decretalis bonorum possessio an repudiari possit, videamus. Et quidem diebus finiri potest, sed repudiari eam non posse verius est; quia nondum delata est, nisi quum fuerit decreta: rursum posteaquam decreta est, sera repudiatio est; quia quod acquisitum est repudiari non potest. d. l. 1 § 7.

VI. Si coheredi tuo substitutus fuisses, et bonorum possessionem acceperis; quando coheres tuus constituerit nolle petere bonorum possessionem, tibi data tota intelligitur; coheres tuus, amplius petendae bonorum possessionis facultatem non habebit. l. 4 ff. Quis ordo in possess. Julian. lib. 28 Dig.

VII. Qui semel noluit bonorum possessionem petere, perdidit jus ejus, et si tempora largiantur; ubi enim noluit, jam coepit ad alios pertinere bonorum possessio aut fiscum invitare. l. 1 § 6 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Emancipatus, repudiata bonorum possessione, absentiae patroni causae velamento: rursus ad eamdem redire quaestionem frustra conatur. l. 1 Cod. de Repud. bon. possess. Dioclet. et Maxim.

Ma è a vedere se insieme cogli altri sia ammesso anche colui che fu escluso. Per esempio: c' è un figlio in podestà: a lui fu deferito il possesso dei beni in forza della prima parte dell' Editto, che lo deferisce a' figli: fu escluso perchè passò il termine o perchè ripudiò: il possesso è deferito agli altri. Ma, succederà egli forse a sè stesso in forza di questa parte dell' Editto che tratta delle Successioni? È meglio è il dire che succede, di modo che può domandare il possesso QUALORA I LEGITTIMI, e mancando questo può domandar quello che si diferisce a' cognati prossimi. Ed è Gius adottato ch' egli venga ammesso. Egli potrà per tanto succedere a sè stesso in forza della parte seguente dell' Editto. Ciò del pari si potrà dire anche circa il possesso dei beni Secondo le tavole; di maniera che, se non domandò il possesso dei beni secondo le tavole quegli che poteva succedere anche ab intestato, egli succederà a sè stesso.

A ciò è consentanea la seguente regola di Diritto: Qualvolta una successione è deferita ad alcuno per doppio Gius; ripudiato il nuovo Gius, per cui viene prima deferita, rimane l' antico (1).

ARTICOLO II.

Dell'altro modo di successione; cioè, se la persona o il grado precedente furono esclusi perchè trascorse il termine per domandare il possesso dei beni.

§ 1. *Quale sia questo termine per gli estranei, e quale pei genitori e pei figli.*

IX. *Il termine fissato dal Pretore è di regola di cento giorni.*

Laonde Severo ed Antonino: Se a te compete soltanto il possesso dei beni a titolo di prossimità; tu avevi il termine di cento gioni utili da quando hai saputo la di lui morte, per accettare il possesso dei beni.

Quando diciamo che il possesso si può domandare nel termine di cento giorni, conviene intendere che si può domandare anche nello stesso centesimo giorno; siccome quando si dice entro le calende si comprendono anche le calende stesse. Il medesimo è anche quando si dice in cento giorni.

X. A' genitori ed ai figli si dà un tempo più lungo per domandare il possesso dei beni, e ciò per rispetto al sangue; perciocchè non conveniva troppo vincolare coloro che vengono per così dire ai beni proprii. E però fu deciso dar loro il termine d' un anno;

(1) P. e. se il figlio ripudiò il possesso dei beni della madre che gli era deferito per *Gius nuovo* posteriore al Senatoconsulto Orfiziano, in forza dell' Editto UNDE LEGITIMI, gli rimarrà l' *antico Gius*, in forza del quale può essere ammesso per la parte UNDE COGNATI.

VIII. Sed videndum est an inter caeteros ipse quoque qui exclusus est, admittatur. Ut puta filius est in potestate: delata est ei bonorum possessio ex prima parte unde liberis defertur: exclusus est tempore aut repudiatione: caeteris defertur. Sed (an) ipse sibi succedat ex hac Successoria parte? Et magis est ut succedat, ut UNDE LEGITIMI *possit petere; et post hos suo ordine, ex illa parte unde proximi cognati vocantur: et hoc Jure utimur, ut admittatur. Poterit igitur ex sequenti parte succedere ipse sibi. Item hoc dici poterit et in Secundum tabulas bonorum possessione; ut, si secundum tabulas non petierit bonorum possessionem is qui potuit et ab intestato succedere, ipse sibi succedat.* L. 11 § 11 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Quoties duplici Jure defertur alicui successio; repudiato novo Jure quod (*) *ante defertur, supererit vetus.* L. 91 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 17 Quaest.

IX. Si bonorum possessio tibi duntaxat competit proximitatis nomine: habuisti spatium centum dierum utilem, ex quo eum defunctum scisti, ad bonorum possessionem amplectendam. L. 2 Cod. Qui admitt. ad bon. Poss.

Quod dicimus, intra dies centum bonorum possessionem peti posse, ita intelligendum est; ut et ipso die centesimo bonorum possessio peti possit: quemadmodum intra kalendas, etiam ipsae kalendae sint. Idem est, et si in diebus centum dicatur. L. 1 § 9 Ulp. lib. 49 ad Ed.

X. Largius tempus parentibus liberisque petendae bonorum possessionis tribuitur, in honorem sanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt. Ideoque

(*) Pietro Fabro corregge: *quo ante.*

sì che la cosa fosse moderata per forma, che nè essi fossero pressati alla domanda del possesso dei beni, nè i beni avessero a rimanere lungo tempo giacenti.

Ma anche se il padre vuol ricevere il possesso dei beni contra le tavole del figlio emancipato (1), è manifesto che gli compete il termine d'un anno.

E da osservare che il figlio ha il termine d'un anno non solo se viene chiamato al possesso dei beni come figlio, ma anche se come agnato, o come cognato; siccome se il padre avesse manumesso il figlio, sebbene egli riceva il possesso dei beni come manumissore, tuttavia egli ha il termine d'un anno per accettare il possesso.

E non solamente quando i figli ed i genitori vengono in proprio nome si dà loro questo termine; ma anche se fu instituito il servo d'un genitore o di un figlio, il possesso dei beni (2) si può domandare nel termine d'un anno. Poichè la persona che domanda è quella cui fu concesso questo beneficio.

Ed in generale Giuliano dice: In ogni caso il possesso dei beni compete ai figli ed ai genitori entro un anno.

Per altro, acciocchè abbiano questo termine è necessario che vengano ai beni dei loro genitori o figli; nè avrà questo termine chi viene bensì in forza del testamento di suo padre, ma non ai di lui beni.

P. e. Se uno poi fu da suo padre sostituito ad un figlio impubere; egli non potrà domandare il possesso (3) entro un anno, ma entro cento giorni.

XI. *E' bensì concesso ai genitori ed ai figli il termine d'un anno per domandare il possesso dei beni.* Tuttavia talvolta ad istanza dei creditori si debbono interrogare giudizialmente se accettino il possesso dei beni; acciocchè, se dichiarano di ripudiarlo, i creditori sappiano che cosa hanno a fare. Se poi dicono che vogliono deliberare, non conviene affrettarli.

§ 2. *Da quando corra il termine per domandare il possesso dei beni.*

XII. *E manifesto che questo termine non comincia se non da quando fu deferito il possesso dei beni. Quindi,* se il ventre fu messo in possesso, non c'è alcun dubbio che il termine per domandare il possesso dei beni non incomincia per le persone che seguono il ventre; e ciò non solo per cento giorni, ma per fino a tanto che la nascita può

(1) Del qual possesso abbiamo parlato più sopra nel lib. 37 tit. *Si a parente quis manum.*
(2) Secondo le tavole.
(3) Dei beni di suo fratello impubere.

---

placuit eis praestitui annum; scilicet ita moderate, ut neque ipsi urgerentur ad bonorum possessionis petitionem, neque bona diu jacerent. d. l. 1 § 12.

Sed et si pater emancipati filii bonorum possessionem contra tabulas accipere velit, anni tempus ei competere constat. d. l. 1 § 15.

Filius, non solum si tanquam filius, sed et si tanquam agnatus, vel tanquam cognatus ad bonorum possessionem vocatur, annuum spatium habet: sicut si pater filium manumisisset, quamvis ut manumissor bonorum possessionem accipiat, tamen ad bonorum possessionem accipiendam annuum spatium habet. l. 4 § 1 ff. Quis ordo in poss. Jul. lib. 28 Dig.

Non solum autem quum suo nomine veniunt liberi parentesque, hoc eis tribuitur: verum etiam si servus ejus qui ex liberis parentibusque est, heres institutus est; intra annum competit bonorum possessio. Persona enim ea est quae meruit hoc beneficium quae petat. sup. l. 1 § 14.

Et generaliter ait Julianus: Ex omnibus causis, liberis parentibusque intra annum bonorum possessionem competere. d. l. 1 § 16.

Si quis autem a patre suo, impuberi filio sit substitutus; non intra annum, sed intra diem centesimum possessionem petere poterit. d. l. 1 § 13.

XI. Sane nonnunquam urgentibus creditoribus interrogandi sunt in Jure, an sibi bonorum possessionem admittant; ut, si repudiare se dicant, sciant creditores quid sibi agendum esset. Si deliberare se adhuc dicant, praecipitandi non sunt. d. l. 1 § 12 ¶ sane.

XII. Si venter in possessionem missus sit, bonorum possessionis tempus non cedere sequentibus nequaquam ambigendum est; nec tantum intra centesimum diem, verum etiam quandiu

avvenire. Imperocchè anche se fosse nato, convien sapere che prima si deferisce il possesso dei beni a lui.

Dalla qual massima che a lui si debba prima deferire il possesso, ne segue che frattanto esso non si deferisce alle persone del grado seguente; e che perciò il termine per domandarlo non può cominciar a correre per esse. Imperocchè fino a tanto che c'è speranza che il possesso dei beni si deferisca al grado più vicino, non si può deferire al più remoto; siccome vedemmo nel lib. 29 tit. de Acquir. vel omitt. hered. *n.* 54 *e seg.*

XIII. *Ma anche dopo che fu deferito il possesso dei beni, il termine non comincia a correre se non da quando quegli che fu deferito e sapeva essergli deferito e poteva domandarlo.*

E nel vero, il termine per accettare i possessi dei beni debb'esser utile. Si chiama poi utile il termine quando sono utili tutt' i giorni che lo compongono, cioè quando in ciascun di quei giorni la persona sapeva che il possesso gli era deferito, e poteva accettarlo. Del resto è fuor d'ogni dubbio che tutti i giorni nei quali o non seppe o non potè, non debbono essere computati. Può anche avvenire che chi da principio sapeva che gli era deferito il possesso dei beni, e poteva accettarlo, in progresso abbia cominciato a non sapere o a non potere: per esempio perchè, avendo prima conosciuto che il defunto era morto intestato; in appresso, avendo ricevuto notizie che gli parevano meritare più fede, cominciò a dubitare che fosse morto testato, o vero cominciò a dubitare che fosse ancor vivo, perchè correva questa voce. Il medesimo può dirsi anche in senso inverso: cioè chi da principio ignorava, può in appresso cominciar a sapere.

XIV. *Poichè si richiede la scienza che il possesso fu deferito, affinchè per alcuno possa correre il termine per domandarlo; quindi* allorchè vi sono più gradi di persone che possono essere ammesse al possesso; finch' è incerto se la precedente abbia domandato, è manifesto che non corre il termine per la seguente.

Quindi anche Diocleziano e Massimiano: Finchè per una quistione di fatto rimane incerto se il possesso sia deferito secondo le tavole, o ab intestato, e in forza di qual capo dell' Editto; tu non dei avere alcun timore che possa trascorrere il termine prefissoti per accettare il possesso de' beni.

Non può poi reputarsi incerto se sia morto intestato quegli che a cagione di qualche difetto che a' propinqui non poteva essere ignoto, non aveva la facoltà di far testamento.

Quindi Papiniano: Il figlio d'un fratello instituito erede in parte, sostenendo che il zio era sordo, e che perciò non poteva far testamento, ricevette il possesso dei beni come prossimo cognato. Fu deciso che il termine si dee contare dal giorno della morte; poichè non pareva verisimile che una persona così congiunta di sangue avesse ad ignorare l'infermità del defunto.

XV. *Ciò che dicemmo, cioè che il termine per domandare il possesso dei beni non corre se non per colui che sa che gli è deferito, non si debbe intendere che del caso in*

---

nasci possit. Nam et si natus fuerit, ante ei deferri bonorum possessionem sciendum est. l. 2 § 6 ff. Quis ordo in possess. Ulp. lib. 49 ad Ed.

XIII. Utile tempus est bonorum possessionem admittendarum. Ita autem utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint; scilicet ut per singulos dies et scierit et potuerit admittere. Caeterum quacumque die nescierit aut non potuerit, nulla dubitatio est quin dies non cedat. Fieri autem potest ut qui initio scierit vel potuerit bonorum possessionem admittere, hic incipiat nescire vel non posse admittere: scilicet si, quum initio cognovisset eum intestatum decessisse; postea, quasi certiore nuntio allato dubitare coeperit, num quis testatus decesserit, vel numquid vivat, quia hic rumor postea perrepserat. Idem et in contrarium accipi potest; ut, qui ignoravit initio, postea scire incipiat. sup. d. l. 2 ff. Quis ordo in poss.

XIV. Si plures gradus sint possessionis admittendae; quandiu incertum sit petierit necne, posteriori diem non procedere constat. l. 9 ff. de Bon. poss. Pompon. lib. 3 ad Sab.

Quandiu per facti quaestionem incertum est utrumne secundum tabulas, an ab intestato, et ex quo capite possessio sit delata; ne tibi tempus agnoscendae bonorum possessionis praefinitum cedat, superstitiosam geris sollicitudinem. l. 6 Cod. Qui admitti ad bon. Poss.

Fratris filius pro parte heres institutus, cum patruum surdum esse contenderet, atque ideo testamentum facere non potuisse; possessionem ut proximus cognatus accepit. Ex die mortis, temporis haberi rationem placuit; quia verisimile non videbatur tam conjunctum sanguini defuncti valetudinem ignorasse. l. 9 § 2 ff. de Unde cognati. Papin. lib. 6 Resp.

cui non abbia potuto saperlo. Ma se per mera ignoranza di Diritto credette falsamente che non gli fosse ancor deferito; ciò non impedisce il corso del termine.

Quindi Diocleziono e Massimiano: E' manifesto che l'ignoranza del Gius non giova nè meno alle donne rispetto al termine fissato dall'Editto Perpetuo per l'accettazione del possesso dei beni.

Similmente Paolò: Nei possessi dei beni l'ignoranza di Diritto non giova per impedire il corso del termine. Laonde il termine corre per l'erede instituito anche prima che le tavole sieno state aperte (1); imperciocchè basta ch'egli abbia avuto cognizione della morte del defunto che sappia essere il più prossimo cognato, e che abbia avuto l'opportunità di consigliarsi con persone esperte. E nel vero qui non s'intende parlare di quella scienza ch'è propria dei Giurisperiti; ma di quella scienza che ciascheduno ha di per sè, o che può ottenere consultando persone più istrutte.

Parimente Pomponio dice doversi osservare non quella scienza che si richiede in un Giurisperito, ma quella che si può conseguire o di per sè o mediante altre persone; vale a dire, consultando le persone più istrutte, siccome dee fare un diligente padre di famiglia.

XVI. *Circa la scienza del deferito possesso dei beni, rimane da osservare che quando è deferito a un figlio, a lui sciente non giova l'ignoranza del padre.*

Quindi Severo ed Antonino: Il possesso dei beni deferito a un figlio di famiglia si perde quando il termine è passato, perchè si può domandare anche se il padre ignora che sia deferito, restando al padre il vantaggio, se ratificò la domanda.

E converso, al figlio che non sa, la scienza del padre non nuoce rispetto ai termini per domandare il possesso dei beni.

Quando poi fu deferito ad un infante, fu deciso che debbono computarsi i giorni nei quali il tutore sapeva ch'era deferito.

XVII. *Finalmente, acciocchè corra per alcuno il termine per domandare il possesso dei beni, conviene che abbia potuto domandarlo. Per la qual cosa non si computano i giorni nei quali per qualsiasi ragione non ha potuto ciò fare.*

Quindi, se il possesso è Decretale, non si computeranno i giorni nei quali il Magistrato non siede pro tribunali. Non così se fosse Edittale, poichè questo si dà de pla-

(1) Per la legge Giulia e Papia, l'erede instituito in parte non poteva adire o domandare il possesso dei beni prima che le tavole fossero state aperte; ma poteva bensì farlo l'erede instituito per tutto l'asse. Ma se l'erede instituito per tutto l'asse che sa d'essere stato instituito, crede per errore di Diritto di non poter adire prima che le tavole sieno state aperte; questo errore di Diritto non impedisce il corso del termine.

XV. Juris ignorantiam nec mulieribus prodesse, in Edicti Perpetui cursu de agnoscenda bonorum possessione, manifestum est. l. 6 Cod. Qui admitti ad bon. poss.

In bonorum possessionibus, Juris ignorantia non prodest quominus dies cedat. Et ideo heredi instituto, et ante apertas tabulas dies cedit: satis est enim scire mortuum esse, seque proximum cognatum fuisse, copiamque eorum quos consuleret habuisse. Scientiam enim non hanc accipi quae Jurisprudentibus sit; sed eam quam quis aut per se habet, aut consulendo prudentiores assequi potest. l. 10 ff. de Bon. possess. Paul. lib. 2 ad Sab.

Scientiam eam observandam Pomponius ait, non quae cadit in Jurisprudentes, sed quam quis aut per se aut per alios assequi poterit; scilicet consulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfamilias consulere dignum sit. l. 2 § 5 ff. Quis ordo in poss. Ulp. lib. 49 ad Ed.

XVI. Bonorum possessio filiofamilias delata, cum ignorante quoque patre possit peti; emolumentum etiam patri allatura, si ratam petitionem pater habuerit, amittitur transacto tempore. l. 1 Cod. Qui admitti ad bon. poss.

Circa tempora bonorum possessionis, patris scientia ignoranti filio non nocet. l. 3 ff. Quis ordo in poss. Paul. lib. 44 ad Ed.

Dies quibus tutor aut pater (*) *scit, cedere placet.* l. 7 § 2 ff. de Bon. poss. Ulp. lib. 1 ad Sab.

(*) Cujacio (*Observ. XIV*, 8; ed anche *ad l. 1 ff. de Bon. poss. furios.*) crede che queste parole *aut pater* siensi erroneamente introdotte; poichè altrimenti questa legge pugnerebbe colla detta *l. 1 ff. de Bon. poss. furios.* Lo stesso Cujacio, ne' *Comm. ad Paul. ad h. l.*, concilia queste leggi dicendo che la scienza del padre nuoce bensì al padre sì ch'egli non possa accettare il possesso de'beni a nome del figlio, ma non nuoce al figlio, sì ch'egli stesso non possa accettarle. La qual conciliazione è adottata anche da Duareno *ad h. tit. cap.* 6.

no. *Così insegna Ulpiano:* E' manifesto che i giorni concessi per domandare il possesso dei beni sono utili. Tuttavia non si computeranno già soltanto quelli di sessione, qualora il possesso dei beni era tale che si poteva domandare de plano. Che diremo se il possesso è tale ch' esiga una cognizione di causa pro tribunali, o per cui sia necessario un Decreto? Converrà computare i giorni ne' quali sedette il Pretore, e nei quali da lui non è dipenduto il non dare il possesso dei beni.

Nel possesso dei beni che si dà pro tribunali, nasce tale quistione: Che sarà se il Pretore sedette bensì pro tribunali, ma non diede ascolto alle suppliche? Si può dire che il termine per domandare il possesso non corre; perchè il Preside era occupato d'altre faccende, p. e. d' affari militari, di carceri, di cognizioni.

Ma se il Preside della provincia è nella prossima città, al termine concesso si dee aggiungere un tempo proporzionato al viaggio, calcolando un giorno per ogni venti miglia: imperciocchè non dobbiamo aspettare che il Preside venga egli stesso ov'è quegli che dee domandare il possesso dei beni.

Per simile ragione quando il possesso dei beni è deferito a un figlio di famiglia, non si contano i giorni nei quali il figlio non può avvisare il padre acciocchè o comandi che si accetti il possesso dei beni, o ne ratifichi l' accettazione. Supponiamo che il figlio nello stesso giorno in cui gli fù deferito il possesso l' abbia subito accettato; ma che non possa avvisarne il padre acciocchè approvi: i cento giorni non correranno. Ma essi comincieranno a correre dal giorno in cui poteva avvisarlo; e passati i cento giorni (1), la ratificazione sarà di niun effetto.

Si può fare questa quistione: Se il figlio che poteva domandare il possesso dei beni, trascurò di farlo, mentre il padre era assente in modo che non lo poteva avvisare, o vero era in istato di furore; si ricerca se possa più domandarlo. Ma, come dee nuocere il non aver domandato un possesso dei beni, il quale; anche se fosse stato domandato, non si sarebbe potuto acquistare prima che il padre avesse approvato?

XVIII. *Poichè il termine per domandare il possesso dei beni non corre per colui che non lo può domandare; quindi non correrà pel cattivo finchè non sia ritornato, sebbene si suppenga che gli sia stato deferito retroattivamente. Ciò insegna Papiniano:* Un figlio instituito erede uscì di cattività dopo la morte del padre. Egli riceverà il possesso dei beni, e il termine dell' anno si computerà dal tempo in cui ritornò.

(1) Nei quali abbia potuto avvisarlo.

XVII. Dies bonorum possessionis utiles esse palam est: sed non sessionum numerabuntur, si modo ea sit bonorum possessio quae de plano peti potuit. Quid si ea quae causae cognitionem pro tribunali desiderat, vel quae Decretum exposcit? Sessiones erunt nobis computandae quibus sedit is, quibusque per ipsum Praetorem factum non est quominus daret bonorum possessionem. l. 2 § 1 ff. Quis ordo in poss. Ulp. lib. 49 ad Ed.

In bonorum possessione quae pro tribunali datur, illud quaeritur: Si se dedit quidem Praetor pro tribunali, sed postulationibus non dedit? Potest dici tempus ad bonorum possessionem non currere; cum Praeses aliis rebus, aut militaribus, aut custodiis, aut cognitionibus fuerit occupatus. d. l. 2 § 2.

Si Praeses provinciae in proxima fuerit civitate; accedere debet ad utilitatem temporis, ratio itineris, scilicet numeratione viginti millium passuum facta: nec enim exspectare debemus ut Praeses provinciae veniat ad eum qui bonorum possessionem petiturus est. d. l. 2 § 3.

Quum filiofamilias bonorum possessio delata est; dies quibus certiorare patrem non potest, ut vel jubeat agnosci bonorum possessionem vel ratam habeat agnitionem bonorum possessionis, non cedunt. Fingamus statim primo die quo fuerit delata, agnovisse eum bonorum possessionem; certiorare patrem ut comprobet, non posse: non cedent dies centum. Incipient autem cedere quum certior fieri potuit: praeteritis autem centum diebus, frustra ratam habebit. l. 6 ff. Quis ordo, etc. Marcell. lib. 9 Dig.

Quaeri potest: Si, quum posset filius petere bonorum possessionem, patre ita absente ut certiorare eum non possit, vel etiam furente, petere neglexerit; an peti amplius non possit? Sed ut quid noceat non petitam ad bonorum possessionem; quae, si petita esset, tamen non ante acquireretur quam pater comprobasset? d. l. 6 § 1.

XVIII. Filius heres institutus, post mortem patris ab hostibus rediit. Bonorum possessionem accipiet, et anni tempus a quo rediit, ei computabitur. l. 11 § 1 ff. de Bon. poss. sec. tab. Papin. lib. 13 Quaest.

patruele e della sorella patruele; e similmente il figlio e la figlia del consobrino e della consobrina, e dell' amitino e dell' amitina; e quelli che si chiamano *propior sobrino* e *propior sobrina;* cioè il figlio e la figlia del secondo zio paterno, della seconda zia paterna, del secondo zio materno e della seconda zia materna.

Ch'è quanto dire, il consobrino o la consobrina o il fratello patruele o la sorella patruele del padre di quello della cui cognazione si tratta.

In sesto Grado sono, superiormente il quintavolo e la quintavola. Inferiormente il quinto nipote e la quinta nipote. Trasversalmente il terzo nipote e la terza nipote del fratello e della sorella; e reciprocamente il quarto zio e la quarta zia paterni, cioè il fratello e la sorella dell' arcavolo; il quarto zio e la quarta zia materni, cioè il fratello e la sorella dell'arcavola; come pure il nipote e la nipote del secondo zio e della seconda zia paterni, e del secondo zio e della seconda zia materni; come pure il nipote e la nipote del fratello patruele, della sorella patruele, del consobrino, della consobrina, dell'amitino, dell'amitina; il figlio e la figlia del terzo zio e della terza zia paterni e del terzo zio e della terza zia materni; finalmente quelli che discendono in qualunque modo da fratelli patrueli o consobrini o amitini; i quali propriamente si chiamano Sobrini.

Quante possano essere le persone nel settimo Grado, apparisce abbastanza chiaramente dalle cose dette finora.

X. Bisogna per altro avvertire che le persone degli ascendenti e dei discendenti si vanno mano mano raddoppiando: e nel vero, quando diciamo avo ed ava intendiamo indicare sì i paterni che i materni; e quando diciamo nipoti intendiamo sì quelli di figlio che quelli di figlia. La qual regola si segue in tutti gli altri Gradi, così ascendendo che discendendo.

Di regola poi (per quanto è al nostro Gius) non si suol passare il settimo Grado, allorchè si tratta di cognazione naturale (1); in quanto che la natura delle cose non suol permettere ch'esistano in vita cognati oltre quel Grado.

Paolo porta una più prolissa enumerazione delle persone che sono contenute in ciascun Grado; la quale noi divideremo in altrettanti paragrafi.

(1) La *Cognazione naturale* oltre il settimo Grado non è attendibile in Diritto, stante che il Pretore non dà oltre quel Grado il possesso dei beni a titolo di cognazione. Altrimenti è la cosa rispetto alla cognizione civile la quale è attendibile in qualunque Grado più rimoto; come vedemmo nelle Inst. *de Legit. agnat. succ.* § 3 e nel tit. *de Succ. cognat.* § 6.

---

sororis patruelis filius filia, et similiter consobrini, consobrinae, item amitini amitinae, filius filia; propior sobrino, propior sobrina: isti sunt patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae filius filia. d. l. 1 § fin.

Hoc est, patris ejus de cujus cognatione quaeritur, consobrinus consobrina, sive frater patruelis. l. 2 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Sexto Gradu sunt: supra, triavus (*) triavia; infra, trinepos trineptis. Ex transverso, fratris et sororis abnepos abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est abaviae frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est abaviae frater et soror; item patrui magni, amitae magnae, avunculi magni, materterae magnae, nepos neptis; item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini consobrinae, amitini amitinae, nepos neptis; propatrui, proamitae, proavunculi, promaterterae, filius filia; item qui ex fratribus patruelibus aut consobrinis aut amitinis undique propagantur, qui proprie Sobrini vocantur. l. 3 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

In septimo Gradu quam multae esse possint personae, ex his quae diximus satis apparet. d. l. 3 § 1.

X. Admonendi tamen sumus, parentium liberorumque personas semper duplari: avum enim et aviam tam maternos quam paternos intelligemus; item nepotes neptesque, tam ex filio quam ex filia. Quam rationem scilicet in omnibus deinceps Gradibus supra infraque sequemur. d. l. 3 § 2.

Non facile autem (quod ad nostrum Jus attinet) quum de naturali cognatione quaeritur, septimum Gradum quis excedit; quatenus ultra eum fere Gradum, rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur. l. 4 Modest. lib. 12 Pand.

(*) Altrimenti *tritavus.*

§ 1. *Enumerazione delle persone contenute nel primo Grado.*

XI. Nel primo Grado di cognazione superiormente vi sono due persone, il Padre e la Madre; inferiormente due, il Figlio e la Figlia; nè possono essere di più.

§ 2. *Enumerazione delle persone contenute nel Grado secondo.*

XII. Nel secondo Grado si comprendono dodici persone. Ciò sono: l'Avo, cioè il padre del padre e quello della madre; e l'Ava anch'essa sì paterna che materna.

Anche il Fratello può derivare o da un genitore o dall' altro, cioè, o dalla madre soltanto, o dal padre soltanto, o da entrambi. Questi (1) per altro non accresce il numero, poichè non differisce da quello che ha soltanto lo stesso padre, se non in ciò, che egli ha gli stessi cognati sì paterni che materni: e perciò suol avvenire fra quelli che sono nati da genitori diversi, che chi è fratello di mio fratello non sia mio cognato: ciò sarebbe se io avessi un fratello per parte soltanto di padre, ed egli ne avesse uno per parte soltanto di madre: questi sono fratelli fra sè, ma un d'essi non è mio cognato.

La Sorella parimente si annovera come il fratello.

Anche il Nipote è di due sorte, cioè o di figlio o di figlia: lo stesso è della nipote.

Adunque due avi, cioè paterno e materno, e altrettante ave; due fratelli, paterno e materno, e altrettante sorelle; due nipoti, di figlio e di figlia, e altrettante nipoti; fanno le dodici persone comprese in questo Grado.

§ 3. *Enumerazione delle persone comprese nel terzo Grado.*

XIII. Nel terzo Grado sono comprese trentadue persone.

In linea retta superiore

Il Bisavolo, il qual è di quattro specie: e nel vero, è bisavolo il padre dell' avo paterno, e quello del materno, quello dell'ava paterna e quello della materna.

(1) Cioè, questo fratello ch' è congiunto per mezzo d' amendue i genitori, non accresce il numero, vale a dire, non costituisce una terza specie di fraternità; ma comprende in sè amendue le fraternità. Cioè, sì la paterna che la materna.

XI. Primo Gradu cognationis sunt sursum versum duo, Pater *et* Mater *; deorsum versum duo*, Filius *et* Filia *: qui tamen* (*) *et plures esse possunt.* L. 10 § 12 Paul. lib. sing. de Gradibus, etc.

XII. Secundo Gradu duodecim personae continentur, hae: Avus *; hoc est, patris et matris pater; item* Avia *, similiter tam paterna quam materna.*

Frater *quoque per utrumque parentem accipitur; id est aut per matrem tantum, aut per patrem, aut per utrumque, id est ex utroque parente eodem. Sed hic numerum non auget, quod nihil differt hic ab eo qui eumdem patrem habet tantum; nisi quod is eosdem cognatos tam paternos quam maternos habet. Et ideo evenire solet in his qui diversis parentibus nati sunt, ut, qui meo fratri frater sit, meus cognatus non sit: pone me fratrem habere ex eodem tantum patre; illum habere ex eadem matre: illi inter se fratres sunt; mihi alter cognatus non est.*

Soror *similiter numeratur, ut frater.*

Nepos *quoque dupliciter intelligitur, ex filio vel filia natus: idem est et in nepte.* d. l. 10 § 13.

XIII. Tertio Gradu personae continentur trigintaduae.

Proavus *, qui quadrifariter intelligitur: est enim avi paterni, aut materni pater; item aviae paternae, aut aviae maternae pater.*

(*) Queste ultime parole formano un senso o falso od inetto. Falso se si vuol che significhi che nel primo Grado di cognazione ci possano essere più persone di quelle annoverate. Inetto se si vuol che significhi che uno può avere più figli o figlie; e nel vero, che relazione ha ciò colla computazione dei Gradi e coi diversi lor nomi? Per la qual cosa io credo che la lezione sia viziosa, e che tolte le parole *qui tamen etc.* si debba leggere *nec plures esse possunt.* Così presso lo stesso Paolo nel lib. 4 Sentent. tit. 11 è detto: *Primo gradu continentur pater, mater, filius, filia:* Quibus nullae aliae personae junguntur.

Anche le Bisavole sono quattro; cioè la madre dell' avo paterno, quella dell' ava paterna, quella dell' avo materno, quella dell' ava materna.

In linea trasversale

XIV. Il Zio paterno (cioè il fratello del padre): anche questi è di due specie, cioè o per parte di padre (1) o per parte di madre.

Qui bisogna osservare per incidenza, che può avvenire che due persone sieno fra sè vicendevolmente zii paterni o zii materni; e che per conseguenza sieno vicendevolmente nipoti laterali, siccome nei casi seguenti. La mia ava paterna si maritò a tuo padre, e ti partorì; e la tua ava paterna si maritò a mio padre, e partorì me. Io sono tuo zio paterno, e tu sei mio zio paterno. Il medesimo avviene se di due donne ciascuna si maritò al figlio dell'altra: imperciocchè i figli maschi che nasceranno saranno zii paterni l' uno dell'altro, le femmine zie paterne; e i maschi saranno zii paterni delle femmine, e queste zie paterne di quelli. Se, essendovi un uomo o una donna, quegli prese in moglie la figlia di questa, e questa si maritò al figlio di quello; quelli che saranno nati dal padre dell' adolescente chiameranno figli di fratello quelli che sono nati dalla madre della fanciulla; quelli che sono nati dalla madre della fanciulla chiameranno figli di sorella quelli che sono nati dal padre dell' adolescente; e reciprocamente quelli chiameranno questi zii paterni e zie paterne.

Zio materno è il fratello della madre. Anche per questo ha luogo quanto dicemmo rispetto al zio paterno. Se di due uomini ciascuno prende in moglie la figlia dell' altro; i maschi che nasceranno saranno zii materni gli uni degli altri, le femmine saranno zie materne le une delle altre; e per la stessa ragione i maschi saranno zii materni delle femmine, e queste, zie materne di quelli.

Zia paterna è la sorella del padre, e si dee intendere come sopra (2).

Zia materna è la sorella della madre, anch' essa come sopra.

XV. E' da notare che non come i fratelli e le sorelle del padre e della madre si chiamano zii paterni, zie paterne, zii materni, zie materne; così i figli e le figlie del fratello e della sorella hanno un nome speciale di cognazione; ma sono generalmente in-

(1) Cioè, il fratello o consanguineo o uterino di mio padre. Il fratello germano poi di mio padre non costituisce una terza parsona, ma riunisce in sè amendue le sopraddette.

(2) La *zia paterna*, come più sopra dicemmo del zio paterno, è di due specie; cioè, la sorella consanguinea del padre, e la sorella uterina del padre.

Proavia quoque quatuor personas complectitur: est enim aut avi paterni, aut aviae paternae mater; item avi materni, et similiter aviae maternae mater. d. l. 10 § 14.

XIV. Patruus (is autem est patris frater) et ipse dupliciter intelligendus est, ex patre vel matre. d. § 14.

Avia paterna mea nupsit patri tuo, peperit te; aut avia paterna tua nupsit patri meo, peperit me: ego tibi patruus sum, et tu mihi. Id evenit, si mulieres altera alterius filio nupserit: nam qui ex his masculi nati fuerint, invicem patrui sunt; quae feminae, invicem amitae; item masculi feminis similiter patrui; feminae illis amitae. Si vir et mulier, ille filiam ejus duxerit, illa filio ejus nupserit; qui ex patre adolescentis nati erunt, ex matre puellae natos, fratris filios (qui ex matre (*) puellae nati erunt, ex patre adolescentis natos, sororis filios); illi eos patruos, et amitas appellabunt.

Avunculus est matris frater. Eadem significatione, qua in patruo diximus, contigit, si duo viri alter alterius filiam duxerint; qui ex his masculi nati fuerint, invicem avunculi; quae feminae, invicem materterae erunt; et eadem ratione masculi puellis avunculi et illae illis erunt materterae.

Amita est patris soror, sicut supra accipiendi.

Matertera est matris soror, similiter ut supra. d. § 14.

XV. Illud notandum est, non quemadmodum patris matrisque fratres et sorores, patrui, amitae, avunculi, materterae dicuntur; ita fratris sororisque filios filias, nomen speciale co-

(*) Le parole incluse nella parentesi mancano nel testo fiorentino.

dicati col titolo di FIGLI E FIGLIE DEL FRATELLO E DELLA SORELLA. Il che vedremo avvenire anche in altri (1) cognati fra quelli che nomineremo più sotto.

IN LINEA RETTA INFERIORE

XVI. Anche il PRONIPOTE e la PRONIPOTE sono di quattro specie; poichè o nascono da un nipote di figlio, o da un nipote di figlia, o da una nipote di figlio, o da una nipote di figlia.

Sonvi dunque quattro bisavoli, ed altrettante bisavole	8
Due zii paterni e due zii materni	4
Due zie paterne e due zie materne	4
Due nipoti di fratello, cioè uno di fratello consanguineo e uno di fratello uterino; e altrettante nipoti	4
Due nipoti di sorella, cioè uno di sorella cansanguinea e uno di sorella uterina; e altrettante nipoti	4
Quattro pronipoti in linea retta ed altrettante pronipoti . . .	8
	32

Questi tutti, sommati insieme, formano le trentadue persone comprese in questo terzo Grado.

§ 4. *Enumerazione delle persone comprese nel quarto Grado.*

XVII. Nel quarto Grado si comprendono ottanta persone.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

L' ARCAVOLO. Questo nome comprende otto persone. E nel vero, per ARCAVOLO si intende il padre del bisavolo paterno o del materno, ciascuno de' quali dicemmo (2) esser due; o il padre della bisavola paterna, o della materna, le quali anch' esse sono amendue di due specie.

L' ARCAVOLA. Anche questo nome comprende otto persone, poichè significa la madre del bisavolo paterno o del materno, o della bisavola paterna o della materna.

(1) Nelle altre specie di cognazione. P. e. il figlio del *fratello patruele* non ha nome speciale che lo distingua dal figlio dell' *amitino* o del *consobrino*; ma tutti si chiamano *sobrini*.

(2) Più sopra nel n. 13, ov' è detto che quattro sono i *Bisavoli*, cioè, due paterni (il padre dell' avo paterno e il padre dell' ava paterna), e due materni (il padre dell' avo materno e il padre dell' ava materna); ed altrettante *Bisavole* ec. Vedi più sotto la tavola dopo il n. 27.

---

gnationis habere: sed ita demonstrari, FRATRIS SORORISQUE FILIOS FILIAS. *Quod quidem et in aliis accidere ex posterioribus apparebit* (*). d. § 14.

XVI. PRONEPOS *quoque et* PRONEPTIS *quadrifariter intelliguntur. Aut enim ex nepote ex filio, aut ex nepote ex filia descendunt; aut ex nepte ex filio, aut ex nepte ex filia propagantur.* d. § 14.

XVII. Quarto Gradu personae continentur octoginta.

ABAVUS; *cujus intellectus in octo personas porrigitur: est enim proavi paterni aut materni pater, quos singulos duplici modo intelligendos diximus; aut proaviae paternae aut maternae pater, quae ipsae singulae dupliciter accipiantur.*

ABAVIA; *et haec octies numeratur: est enim proavi paterni aut materni, item proaviae paternae aut maternae mater.* d. l. 10 § 16.

(*) Florent. *apparuit.*

In linea trasversale

XVIII. Il Secondo zio paterno è il fratello dell' avo. Ma poichè e l' avo e il fratello sono di due specie; perciò questa denominazione comprende quattro persone; e significa fratello dell' avo paterno o materno, o nato dallo stesso padre (cioè dal bisavolo) o vero soltanto dalla stessa madre (cioè dalla bisavola). Quegli poi ch' è mio secondo zio paterno, è zio paterno di mio padre o di mia madre.

La Seconda zia paterna è la sorella dell' avo. L' avo poi, come pure la sorella (conforme dicemmo più sopra) sono di due specie: dunque anche tale denominazione comprende quattro persone. Similmente quella ch' è zia paterna di mio padre o di mia madre, sarà mia seconda zia paterna.

Il Secondo zio materno è il fratello dell' ava. Questo nome per la stessa ragione comprende quattro persone; ed è mio secondo zio materno quegli ch' è zio materno di mio padre o di mia madre.

La Seconda zia materna è la sorella dell' ava. Anche questo nome per la stessa ragione comprende quattro persone; e quella ch' è zia materna di mio padre o di mia madre, si chiama mia seconda zia materna.

XIX. Nello stesso Grado sono quelli che si chiamano Fratelli patrueli e Sorelle patrueli; Amitini, Amitine; Consobrini, Consobrine. Questi sono quelli che nascono di fratelli o sorelle. E sono distinti così: quelli che sono nati da due fratelli si chiamano Fratelli patrueli; e quelle che sono nate da due fratelli Sorelle patrueli: quelli nati da un fratello e da una sorella si chiamano Amitini e Amitine; quelli nati da due sorelle si chiamano Consobrini e Consobrine (quasi Consororini). Ma la maggior parte chiama tutti questi Consobrini o Cugini, siccome fa anche Trebazio.

Sotto questa denominazione sono comprese sedici persone; cioè: il Figlio e la figlia del zio paterno, il quale (come dicemmo) è di due specie, perchè può esser fratello di mio padre o per parte di padre soltanto, o per parte soltanto di madre: il Figlio e la figlia della zia paterna: il Figlio e la figlia del zio materno: il Figlio e la figlia della zia materna: bene inteso che zia paterna, zio materno e zia materna si debbono calcolar doppii per la ragione sopraddetta.

XX. Il Nipote e la nipote del fratello e della sorella sono nel medesimo Grado.

Ma, dovendosi calcolar doppii e il fratello e la sorella e il nipote e la nipote, questa denominazione comprenderà sedici persone. Cioè: il nipote di figlio, e il nipote di

---

XVIII. Patruus magnus est frater avi. Qui avus, item frater, cum duobus modis intelligantur; quatuor personas hoc nomen amplectitur: ut sit avi paterni vel materni frater, qui vel eodem patre (id est proavo) vel tantum matre eadem (id est proavia) natus est. Qui autem mihi patruus magnus est, is patri meo vel matri meae patruus est.

Amita magna est avi soror. Avus autem, item soror (ut supra diximus) dupliciter intelliguntur: et ideo hic quoque quatuor personas intelligimus. Similiter quae patris mei vel matris meae amita est, mihi erit amita magna.

Avunculus magnus est aviae frater. Quatuor personae huic nomini eadem ratione subjectae sunt; mihique is est avunculus magnus, qui patri meo vel matri meae avunculus est.

Matertera magna est aviae soror. Quatuor modis et haec, ob eamdem causam intelligitur. Ea quae patri meo vel matri meae matertera est, mihi matertera magna vocatur. d. § 16.

XIX. Eodem Gradu sunt et illi qui vocantur Fratres patrueles, item sorores patrueles; Amitini, amitinae; Consobrini, consobrinae. Hi autem sunt, qui ex fratribus vel sororibus nascuntur. Quod quidam ita distinxerunt: ut eos quidem qui ex fratribus nati sunt, Fratres patrueles; item eas quae ex fratribus natae sunt, Sorores patrueles; ex fratre autem et sorore, Amitinos, Amitinas; eos vero et eas qui quaeve ex sororibus nati nataeve sunt, Consobrinos, Consobrinas (quasi Consororinos). Sed plerique hos omnes Consobrinos vocant, sicut Trebatius.

Sub hac appellatione nominum, personae cadunt sedecim; hae: Patrui filius, item filia, bifariam (sicut supra) numerantur; nam patris mei frater esse potest, vel ex patre solo, vel etiam ex matre sola: Amitae filius, item filia; Avunculi filius, item filia: Materterae filius, item filia; amita, avunculo, matertera, acceptis duplici intellectu secundum eamdem rationem. d. § 16.

XX. Fratris sororisque nepos ac neptis eodem Gradu sunt.

Sed et frater, item soror, neposve et neptis dupliciter accepti continebunt personas sedecim; sic: fratris eodem patre nati nepos ex filio, nepos ex filia; fratris eadem matre alio patre na-

figlia del fratello nato dallo stesso padre; il nipote di figlio, e il nipote di figlia del fratello nato dalla stessa madre ma da altro padre; la nipote di figlio, e la nipote di figlia del fratello nato dallo stesso padre; la nipote di figlio, e la nipote di figlia del fratello nato dalla stessa madre, ma da altro padre. E per la stessa ragione altre otto persone verranno formate dai nipoti e dalle nipoti nati della sorella; ed anche queste saranno da noi noverate nel modo stesso.

Il nipote poi e la nipote di mio fratello chiamano me Secondo zio paterno; e i nipoti e le nipoti di me, dei miei fratelli e delle mie sorelle sono l'un verso l'altro Cugini.

In linea retta inferiore

XXI. Il Terzo nipote, e la Terza nipote. Questi sono figlio e figlia del pronipote e della pronipote; nipote e nipote del nipote e della nipote; pronipote e pronipote del figlio e della figlia: bene inteso che il nipote può essere o di figlio o di figlia, e la nipote anch'essa o di figlio o di figlia; dimodochè le persone contenute in tale denominazione son queste:

1. Figlio Nipote pronipote terzo nipote (1).
2. Figlio nipote pronipote Terza nipote.
3. Figlio nipote Pronipote femmina terzo nipote.
4. Figlio nipote pronipote femmina Terza nipote.
5. Figlio Nipote femmina pronipote terzo nipote.
6. Figlio nipote femmina pronipote Terza nipote.
7. Figlio nipote femmina Pronipote femmina terzo nipote.
8. Figlio nipote femmina Pronipote femmina Terza nipote.

Un egual numero di persone si annovereranno facendole discendere dalla figlia: sì che in tutto saranno sedici.

Il numero adunque delle persone comprese nel quarto Grado è questo:

Otto arcavoli e altrettante arcavole	16
Quattro secondi zii paterni e altrettante seconde zie paterne .	8
Quattro secondi zii materni e altrettante seconde zie materne .	8
Otto cugini e altrettante cugine	16
Quattro nipoti di fratello e altrettante nipoti	8
Quattro nipoti di sorella e altrettante nipoti	8
Otto terzi nipoti e alrettante terze nipoti in linea retta . . .	16
	80

(1) Vale a dire, *Terzo nipote* per mezzo del pronipote, del nipote e del figlio.

---

ti nepos ex filio, nepos ex filia; fratris eodem patre nati neptis ex filio, neptis ex filia; fratris alio patre eadem matre nati neptis ex filio, neptis ex filia. Eademque causa octo personae efficient ut aliae octo accedant ex sorore natorum nepotes neptesque; et similiter numerantur a nobis.

Fratris autem mei nepos neptisque, me Patruum magnum appellant, sororum fratrumque meorum nepotes neptesque, item mei, inter se Consobrini sunt. d. § 16.

XXI. Abnepos, abneptis. Hi sunt pronepotis proneptis filius filia; nepotis neptisve nepos neptis; filii filiaeve pronepos proneptis: nepote vel ex filio nato vel ex filia, nepte vel ex filio nata vel ex filia, acceptis (ut ad singulas personas gradu descendamus) sic:

1. *Filius Nepos pronepos abnepos.*
2. *Filius nepos pronepos Abneptis.*
3. *Filius nepos Proneptis abnepos.*
4. *Filius nepos proneptis Abneptis.*
5. *Filius Neptis pronepos abnepos.*
6. *Filius neptis pronepos Abneptis.*
7. *Filius neptis Proneptis abnepos.*
8. *Filius neptis proneptis Abneptis.*

Similiter hae personae enumerabuntur proposita filia; et sic fient sedecim. d. l. 10 § 16.

§ 5. *Enumerazione delle persone comprese nel quinto Grado.*

XXII. Nel quinto Grado si contengono cento novantadue persone.

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il BISARCAVOLO e la BISARCAVOLA.

Il BISARCAVOLO è padre dell' arcavolo o dell' arcavola, avo del bisavolo o della bisavola, bisavolo dell'avo o dell' ava, arcavolo del padre o della madre.

Questa denominazione comprende sedici persone, fatto calcolo delle generazioni per mezzo di maschi o di femmine a questo modo:

1. Padre Avo bisavolo arcavolo bisarcavolo (1).
2. Padre avo bisavolo ARCAVOLA bisarcavolo.
3. Padre avo BISAVOLA arcavolo bisarcavolo.
4. Padre avo bisavola ARCAVOLA bisarcavolo.
5. Padre AVA bisavolo arcavolo bisarcavolo.
6. Padre ava bisavolo ARCAVOLA bisarcavolo.
7. Padre ava BISAVOLA arcavola bisarcavolo.
8. Padre ava bisavola ARCAVOLO bisarcavolo.

Ed altrettante persone si computano come bisarcavoli per parte di madre.

Le BISARCAVOLE sono altrettante e si computano allo stesso modo, vale a dire, son sedici.

IN LINEA TRASVERSALE

XXIII. Il TERZO ZIO PATERNO è fratello del bisavolo, e secondo zio paterno del padre o della madre.

Sotto questo nome si comprendono otto persone, e si contano così:

1. Padre avo bisavolo arcavolo, fratello del bisavolo.
2. Padre avo bisavolo arcavola, fratello del bisavolo.
3. Padre ava bisavolo arcavolo, fratello del bisavolo.
4. Padre ava bisavolo arcavola, fratello del bisavolo.

(1) Cioè, bisarcavolo per mezzo dell'arcavolo, del bisavolo, dell'avolo e del padre. E così dicasi degli altri.

XXII. Quinto Gradu personae continentur centum octoginta quatuor (*).

ATAVUS scilicet et ATAVIA.

ATAVUS est abavi vel abaviae pater, proavi vel proaviae avus, avi aviaeque proavus, patris vel matris abavus.

Hujus appellatio personas complectitur sedecim, enumeratione facta tam per mares quam per feminas, ut sic ad singulas perveniamus.

1. *Pater AVUS proavus abavus atavus.*
2. *Pater avus proavus ABAVIA atavus.*
3. *Pater avus PROAVIA abavus atavus.*
4. *Pater avus proavia ABAVIA atavus.*
5. *Pater AVIA proavus abavus atavus.*
6. *Pater avia proavus ABAVIA atavus.*
7. *Pater avia PROAVIA abavia atavus.*
8. *Pater avia proavia ABAVUS atavus.*

Similiter matris persona proposita numeratio fiet.

ATAVIA totidem personas continet, eadem ratione numeratas; id est, sedecim. d. l. 10 § 16.

XXIII. PATRUUS MAJOR, est proavi frater, patris vel matris patruus magnus.

Sub hoc nomine erunt personae octo, et sic enumerabuntur.

1. *Pater avus proavus abavus, frater proavi.*
2. *Pater avus proavus abavia, frater proavi.*
3. *Pater avia proavus abavus, frater proavi.*
4. *Pater avia proavus abavia, frater proavi.*

(*) Giustamente Baron e Cujacio emendano questo testo, e leggono *centum nonagintaduae*; poichè tale è il numero che apparisce dal computo che si troverà in fine di questo §.

Altrettante persone vi saranno per parte della madre e del di lei bisavolo (1).

La ragione poi (2) per cui nel noverare i fratelli del bisavolo, poniamo prima l'arcavolo, è che (siccome più sopra dicemmo) non altrimenti si può venire a quello di cui si tratta, se non passando per coloro dai quali nasce.

Il Terzo zio materno. Questi è fratello della bisavola, secondo zio materno del padre o della madre. Collo stesso calcolo annovereremo otto persone anche sotto questo nome, colla sola differenza che questi si nominerà fratello della Bisavola (3).

La Terza zia paterna. Questa è sorella del bisavolo, seconda zia paterna del padre o della madre. Il numero e la disposizione delle persone saranno eguali, con questa sola mutazione, che in fine si porrà Sorella del bisavolo.

La Terza zia materna. Questa è sorella della bisavola, seconda zia materna del padre o della madre. Il numero delle persone è lo stesso, e in ultimo si porrà Sorella della bisavola.

Tutti questi che abbiamo nominati, incomincando dal Terzo zio paterno, alcuni li chiamano così: Prozio paterno, prozio materno, prozia paterna, prozia materna. Quelli poi che io chiamo con tal nome chiamano me pronipote del fratello o della sorella.

XXIV. Il figlio e la figlia del secondo zio paterno. Questi sono figlio e figlia del fratello dell'avo, nipote e nipote di figlio del bisavolo o della bisavola, consobrino (4) e consobrina del padre o della madre. Anche qui computeremo otto persone, perchè l'avo e il fratello (come già dicemmo) sono di due specie; e perciò i figli del secondo zio paterno son quattro (5), ed altrettante le figlie.

(1) Il qual è mio arcavolo, ed è lo stipite comune, da cui discendiamo io e il mio terzo zio paterno, il qual è secondo zio paterno di mia madre.

(2) Il senso è questo: La ragione poi per cui quando facciamo il novero delle persone comprese nella denominazione di *fratello del bisavolo* poniamo l' arcavolo prima del detto fratello del bisavolo, è che non si può arrivare al fratello del bisavolo se prima non si passa per quelli dai quali è nato; cioè, pel mio arcavolo e la mia arcavola da' quali egli è nato, e che sono il nostro ceppo comune. E nel vero, il computo si fa così: dalla mia persona si ascende pel grado del padre, dell' avo, del bisavolo fino all'arcavolo, ch'è lo stipite nostro comune, e quindi si discende al mio terzo zio paterno ch'è nato da lui.

(3) In vece del fratello del bisavolo che più sopra fu noverato quattro volte.

(4) Il figlio del secondo zio paterno è figlio del fratello di mio avo, e ad un tempo nipote del mio bisavolo, e consobrino di mio padre o di mia madre. In francese si chiama *Oncle à la mode de Bretagne.*

(5) E nel vero, egli è o figlio del fratello consanguineo del mio avo paterno, o figlio del fratello uterino del mio avo paterno, o figlio del fratello consanguineo del mio avo materno, o figlio del fratello uterino del mio avo materno.

Totidem erunt matris persona, et proavo ejus propositis.

Ideo autem fratrem proavi enumerantes, ante abavum ponimus; quod (ut supra significavimus) non aliter venietur ad eum de quo quaeritur, nisi per eos transitum erit ex quibus nascitur.

Avunculus major. Is est proaviae frater, patris vel matris avunculus magnus. Eadem dinumeratione hic quoque octo personas computabimus; hoc tantum immutato, ut is frater Proaviae ponatur.

Amita major. Ea est proavi soror, patris vel matris amita magna. Quod ad numerum et expositionem personarum, eadem erunt; immutato hoc, ut proavi soror ad extremum ponatur.

Matertera major: haec est soror proaviae, patris vel matris matertera magna. Numerus personarum idem est; ut in novissimo ponatur proaviae soror.

Hos omnes a patruo majore quos retulimus, quidam appellant ita; Propatruus, proavunculus, proamita, promatertera. Quos tamen ego ita nomino, illi contra fratris vel sororis pronepotem me demonstrant. d. § 16.

XXIV. Patrui magni filius filia. Hi sunt avi fratris filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filio (filia (*)); patris vel matris consobrinus consobrina. Octo personas et hic computabimus; quod avus et frater (ut jam dictum est) dupliciter accipiuntur: et ideo patrui magni filius quatuor implet; totidem filia.

(*) E' manifesto che questa parola *filia* non vi debb' essere. Perciocchè il nipote del Bisavolo o della bisavola nato di figlia, non è figlio del secondo zio paterno, ma della seconda zia materna; siccome vedremo in appresso.

Il figlio e la figlia della seconda zia paterna. Questi sono figlio e figlia della sorella dell' avo; nipote e nipote di figlia del bisavolo e della bisavola; consobrino e consobrina del padre o della madre. Il numero delle persone è come sopra.

Il figlio e la figlia del secondo zio materno. Questi sono figlio e figlia del fratello dell' ava; nipote e nipote di figlio del bisavolo o della bisavola; consobrino o consobrina del padre o della madre. Il numero è lo stesso.

Il figlio e la figlia della seconda zia materna. Questi sono figlio e figlia della sorella dell' ava, nipote e nipote di figlia del bisavolo o della bisavola, consobrino o consobrina del padre o della madre. La computazione è la stessa.

Le persone che abbiamo annoverato incominciando dal figlio del secondo zio paterno di quello della cui cognazione si tratta, si chiamano Piu' presso a' sobrini. Poichè (come dice Massurio) quello che io chiamo Piu' presso al sobrino (il quale è consobrino o consobrina di mio padre o di mia madre), chiama figlio e figlia i consobrini e le consobrine.

XXV. Il nipote e la nipote del zio paterno. Questi sono pronipote maschio o pronipote femmina di nipote maschio o di nipote femmina di figlio dell' avo paterno o dell' ava paterna (1); figlio e figlia del consobrino o della consobrina. Questo nome comprende otto persone: quattro nipoti maschi, e quattro nipoti femmine; perchè il zio paterno è di due specie, e due sono i nipoti e due le nipoti per ogni zio paterno.

Il nipote e la nipote della zia paterna. Questi sono pronipote e pronipote dell' avo paterno o dell' ava paterna, nati di nipote maschio o di nipote femmina di figlia; figlio e figlia del consobrino e della consobrina. Il numero è lo stesso.

Il nipote e la nipote del zio materno. Questi sono pronipote e pronipote dell' avo materno o dell' ava materna. Nel resto sono come il nipote e la nipote del zio paterno.

Il nipote e la nipote della zia materna. Questi sono pronipote e pronipote dell' avo materno o dell' ava materna, nati da nipote maschio o nipote femmina di figlio (2). Il numero è lo stesso.

A tutti questi che abbiamo nominati, incominciando dal nipote del zio paterno,

(1) Sono il pronipote e la pronipote di mio avo; quelli cioè che il mio avo ebbe per mezzo di qualche suo nipote o sua nipote nati da suo figlio il qual è mio zio paterno. Adunque la voce *filio* nel testo qui si prende in caso ablativo, siccome poco appresso la voce *filia*. Ma perchè ciò apparisca più chiaramente, abbiamo aggiunto fra parentesi la preposizione (*ex*) in ambedue i luoghi.

(2) Cioè, quelli che il mio avo materno ebbe per mezzo d' un nipote o d' una nipote nati da sua figlia, ch' era mia zia materna.

Amitae magnae filius filia. Hi sunt: avi sororis filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrinus, consobrina. Numerus personarum idem qui supra.

Avunculi magni filius filia. Hi sunt: aviae fratris filius filia; proavi aut proaviae nepos neptis ex filio; patris vel matris consobrinus aut consobrina. Numerus idem.

Materterae magnae filius filia. Hi sunt: aviae sororis filius filia, proavi proaviae nepos neptis ex filia; patris vel matris consobrinus consobrina. Computatio eadem.

Personae quas enumeravimus a patrui magni filio, ei de cujus cognatione quaeritur Propius sobrinis vocantur. Nam (ut Massurius ait) quem quis appellat Propiorem sobrino, qui est patris matrisve consobrinus aut consobrina; ab eo, consobrini consobrinaeve filius filia nominatur. d. § 16.

XXV. Patrui nepos nepti. Hic sunt: avi paterni vel aviae paternae pronepos proneptis, ex nepote vel ex nepte (ex) filio natis; consobrini consobrinae filius filia. Octo personas continebunt: quatuor nepos, quatuor neptis; quia et patruus dupliciter accipitur, et nepos vel neptis sub singulis patruorum personis duplicatur.

Amitae nepos vel neptis. Hi sunt: avi paterni vel aviae paternae pronepos proneptis, ex nepote vel nepte (ex) filia natis: consobrini consobrinae filius filiae. Numerus idem est.

Avunculi nepos neptis. Hi sunt: avi materni vel aviae maternae pronepos proneptis. Caetera eadem quae in patrui nepote vel nepte.

Materterae nepos neptis. Hi sunt: avi materni vel aviae maternae pronepos proneptis, ex nepote vel nepte (ex) filia natis: personarum numerus idem.

His omnibus quos ad patrui (*) nepotem proposuimus, is de cujus cognatione quaeritur propius sobrino est: nam patris vel matris eorum consobrinus est. d. § 16.

(*) E' meglio l' altra lezione *A patrui nepote*.

quegli della cui cognazione si tratta è più presso al sobrino; perciocchè egli è consobrino del padre o della madre loro.

XXVI. Il pronipote e la pronipote del fratello. Questa denominazione comprende sedici persone, dovendosi calcolare due specie di fratelli e quattro specie di pronipoti e altrettante pronipoti, siccome dimostrammo di sopra.

Il pronipote e la pronipote della sorella. Anche qui vi sono sedici persone.

In linea retta inferiore.

XXVII. Il quarto nipote e la quarta nipote. Questi sono figlio e figlia del terzo nipote o della terza nipote; nipote e nipote del pronipote o della pronipote; pronipote e pronipote del nipote o della nipote; terzo nipote e terza nipote del figlio o della figlia.

Sotto questa denominazione si contano trentadue persone, perchè sedici derivano dal terzo nipote e altrettante della terza nipote.

In questo paragrafo adunque sono comprese centonovantadue persone.

Sedici sono i bisarcavoli e altrettante le bisarcavole	32
Otto i terzi zii paterni, altrettanti i materni, altrettante le terze zie paterne, altrettante le materne	32
Otto pronipoti del fratello e altrettante pronipoti, e otto pronipoti della sorella e altrettante pronipoti	32
Quattro figli del secondo zio paterno, e altrettante figlie, e quattro figli della seconda zia paterna, e altrettante figlie.	16
Quattro figli del secondo zio materno, e altrettante figlie; e quattro figli della seconda zia materna, e altrettante figlie	16
Quattro nipoti del zio paterno, e altrettante nipoti; quattro nipote della zia paterna, e altrettante nipoti; quattro nipoti del zio materno, e altrettante nipoti; quattro nipoti della zia materna, e altrettante nipoti. .	32
Trentadue fra quarti nipoti e quarte nipoti in linea retta	32
	192

I quali tutti formano le cento novantadue persone comprese in questo quinto Grado di cognazione.

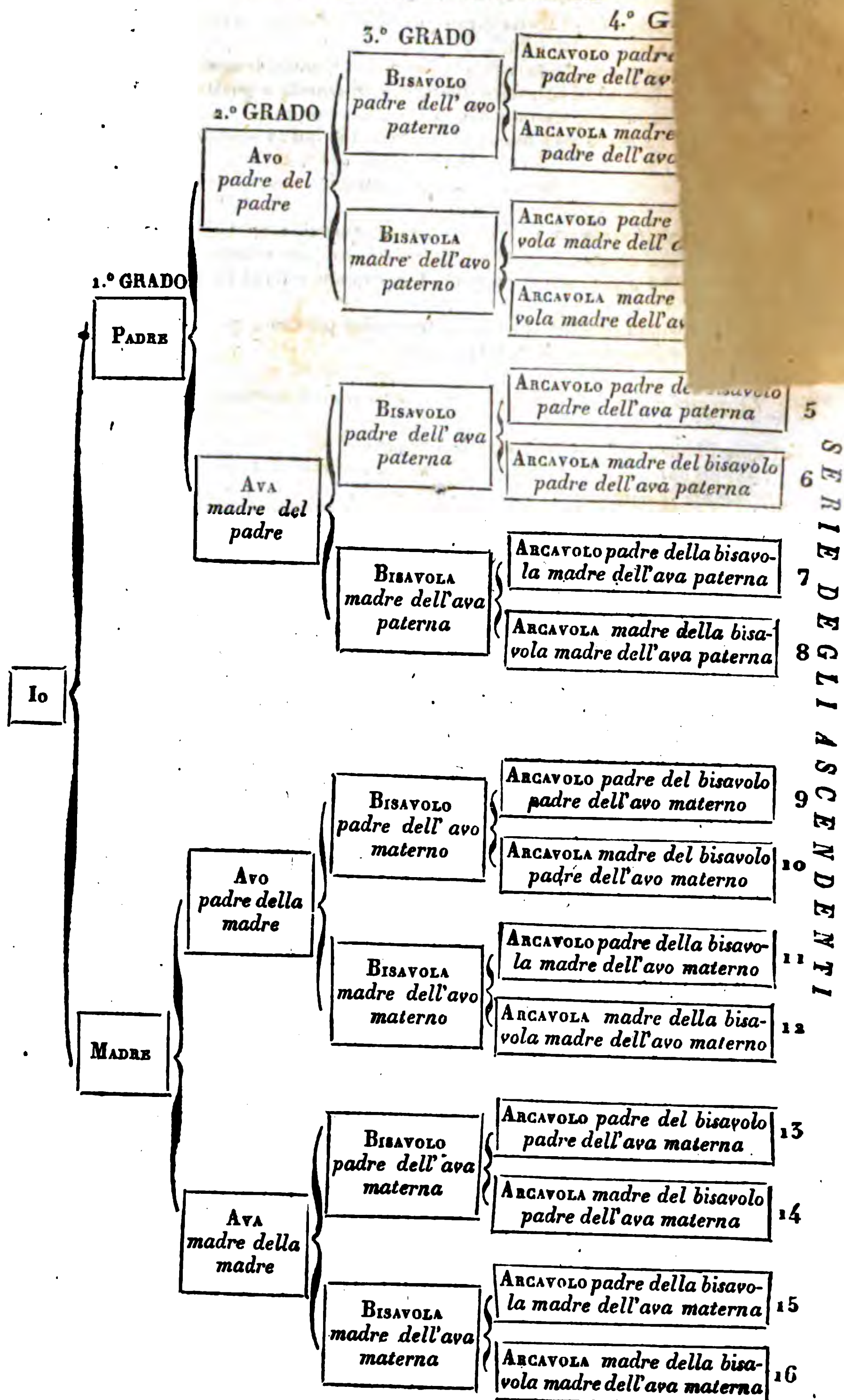
N.B. *Poichè dal numero degli Ascendenti in ciaschedun Grado si può facilmente dedurre il numero degli altri cognati; ci parve opportuno l'inserire in questo luogo una Tavola o vogliam dire Albero genealogico degli Ascendenti fino al quarto Grado. Ora, siccome in quel Grado si computano sedici fra Arcavoli ed Arcavole, vale a dire, otto dal lato paterno e otto dal lato materno; così, esaminata questa Tavola e conservato il medesimo ordine, si conoscerà immantinente come nel quinto Grado si trovino (conforme non ha guari dicemmo) trentadue fra Bisarcavoli e Bisarcavole; poichè basta che da ogni Arcavolo (il quale è in quarto Grado) si tirino due linee, una al di lui padre, e una alla di lui madre; e similmente da ogni Arcavola, una al di lei padre, e una alla di lei madre. E così, passando dal quinto Grado al sesto (vedi il § seguente), tirate parimente due linee da ognuno degli Ascendenti del quinto, si dovranno noverare nel sesto Grado sessantaquattro fra Quintavoli e Quintavole; e finalmente nel settimo Grado si computeranno cento e ventotto persone; e così in infinito, chi avesse voglia di computare più in là.*

XXVI. Fratris pronepos proneptis. Continebunt hi personas sedecim, fratre dupliciter, et pronepote et pronepte singulis quadrifariam (ut supra demonstravimus) acceptis.

Sororis pronepos proneptis, similiter sedecim personas continent. d. § 16.

XXVII. Atnepos, atneptis. Hi sunt abnepotis vel abneptis filius, filia; pronepotis vel proneptis nepos, neptis; nepotis vel neptis pronepos, proneptis; filii vel filiae abnepos, abneptis.

Numerabuntur sub hac appellatione trigintaduae personae, quia abnepos sedecim habet, et totidem abneptis. d. § 16.



1.° GRADO
2.° GRADO
3.° GRADO
4.° G
Io
Padre
Madre
Avo padre del padre
Ava madre del padre
Avo padre della madre
Ava madre della madre
Bisavolo padre dell' avo paterno
Bisavola madre dell'avo paterno
Bisavolo padre dell' ava paterna
Bisavola madre dell'ava paterna
Bisavolo padre dell' avo materno
Bisavola madre dell'avo materno
Bisavolo padre dell' ava materna
Bisavola madre dell'ava materna
Arcavolo padr
padre dell'av
Arcavola madre
padre dell'avo
Arcavolo padre
vola madre dell'
Arcavola madre
vola madre dell'a
Arcavolo padre d
padre dell'ava paterna 5
Arcavola madre del bisavolo padre dell'ava paterna 6
Arcavolo padre della bisavola madre dell'ava paterna 7
Arcavola madre della bisavola madre dell'ava paterna 8
Arcavolo padre del bisavolo padre dell'avo materno 9
Arcavola madre del bisavolo padre dell'avo materno 10
Arcavolo padre della bisavola madre dell'avo materno 11
Arcavola madre della bisavola madre dell'avo materno 12
Arcavolo padre del bisavolo padre dell'ava materna 13
Arcavola madre del bisavolo padre dell'ava materna 14
Arcavolo padre della bisavola madre dell'ava materna 15
Arcavola madre della bisavola madre dell'ava materna 16
SERIE DEGLI ASCENDENTI

§ 6. *Enumerazione delle persone comprese nel sesto Grado.*

XXVIII. Nel sesto Grado si comprendono quattrocento e quarantotto persone. Ciò sono:

IN LINEA RETTA SUPERIORE

Il QUINTAVOLO. Il quintavolo è bisarcavolo del padre o della madre; arcavolo dell'avo o dell'ava; bisavolo del bisavolo o della bisavola; avo dell'arcavolo o dell'arcavola; padre del bisarcavolo o della bisarcavola; e in latino si chiama TRITAVUS, quasi TERTIUS AVUS (1). Questo nome comprende trentadue persone: e nel vero, è necessario che il numero sia il doppio di quello dei bisarcavoli, poichè per ogni bisarcavola si dee contare una persona di più; sì che sedici quintavoli sono padri de' bisarcavoli, e sedici sono padri delle bisarcavole.

La QUINTAVOLA. Questa denominazione, facendo un egual computo, comprende trentadue persone.

IN LINEA TRASVERSALE

XXIX. Il QUARTO ZIO PATERNO. Questi è fratello dell'arcavolo, figlio del bisarcavolo e della bisarcavola, terzo zio paterno del padre o della madre. Questo nome comprende sedici persone; così:

1. Padre AVO bisavolo arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo (2).
2. Padre avo bisavolo arcavolo BISARCAVOLA, fratello dell'arcavolo.
3. Padre avo BISAVOLA arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
4. Padre avo bisavola arcavolo BISARCAVOLA, fratello dell'arcavolo.
5. Padre AVA bisavolo arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
6. Padre ava bisavolo arcavolo BISARCAVOLA, fratello dell'arcavolo.
7. Padre ava BISAVOLA arcavolo bisarcavolo, fratello dell'arcavolo.
8. Padre ava bisavola arcavolo BISARCAVOLA, fratello dell'arcavolo.

(1) Quasi TER AVUS (cioè *Tre volte avo, Avo dell' avo dell' avo*). Questi è nel sesto Grado nella linea ascendente. E nel vero, poichè il *Primo Avo* è in secondo Grado, ne segue, conservando la proporzione aritmetica, che quegli ch' è nel quarto Grado della stessa linea dee chiamarsi *Secondo Avo*; e quegli ch' è nel sesto *Terzo Avo*. Presso noi la voce *Terzavolo* (francese *Trisaïeul*), ha un significato diverso, poichè significa soltanto la terza persona contando dall' avo inclusivamente: equivale all' *Arcavolo* ch' è l' *Abavus* de' Latini.

(2) Vale a dire, per trovar la cognazione ch' esiste fra me e il mio quarto zio paterno ch' è il fratello del mio Arcavolo; prima da me si ascende per mezzo di mio padre, avo, bisavolo e arcavolo fino al bisarcavolo ch' è il nostro ceppo comune; e da questo si discende al mio quarto zio paterno o sia fratello dell' arcavolo, il qual è figlio di questo mio bisarcavolo. La seguente persona è il figlio della *Bisarcavola* madre del mio arcavolo: e così dicasi degli altri.

XXVIII. Sexto Gradu continentur personae quadringentae quadragintaocto; hae:

TRITAVUS. Est autem tritavus patris et matris atavus; avi vel aviae abavus; proavi proaviae proavus; abavi vel abaviae avus; atavi vel ataviae pater: dictus quasi TERTIUS AVUS. Personas autem complectitur trigintaduas: geminetur enim necesse est numerus qui in atavo fuit, immutatione per singulas personas propter ataviam facta; ut sedecies tritavus intelligatur atavi pater, et toties ataviae.

TRITAVIA similiter numerata faciet personas trigintaduas. d. l. 10 § 17.

XXIX. PATRUUS MAXIMUS. Is est abavi frater, atavi et ataviae filius, patris vel matris patruus major. Personas continebit sedecim; sic:

1. *Pater AVUS proavus abavus atavus, abavi frater.*
2. *Pater avus proavus abavus ATAVIA, frater abavi.*
3. *Pater avus PROAVIA abavus atavus, frater abavi.*
4. *Pater avus proavia abavus ATAVIA, frater abavi.*
5. *Pater AVIA proavus abavus atavus, frater abavi.*
6. *Pater avia proavus abavus ATAVIA, frater abavi.*
7. *Pater avia PROAVIA abavus atavus, frater abavi.*
8. *Pater avia proavia abavus ATAVIA, frater abavi.*

E altrettanti saranno computando dal lato della madre.

Il Quarto zio materno. Questi è fratello dell' arcavola, terzo zio materno del padre o della madre. Il numero è lo stesso, e la esposizione delle persone si fa come sopra, colla sola differenza che in vece di Fratello dell' arcavolo si pone Fratello dell' arcavola.

La Quarta zia paterna. Questa è sorella dell' arcavolo, terza zia paterna del padre o delle madre. Nel resto è simile al quarto zio paterno, colla sola differenza che in vece di Fratello dell' arcavolo, si pone Sorella dell' arcavolo.

La Quarta zia materna. Questa è sorella dell' arcavola, terza zia materna del padre o della madre. Nel resto come sopra: soltanto in fine in vece di Fratello dell' arcavola si pone Sorella dell' arcavola.

Tutti questi che abbiamo nominato cominciando dal quarto zio paterno, si chiamano da alcuni (*in latino*) Abpatruus, Abavunculus, Abamita, Abmatertera. Adunque noi pure useremo indifferentemente anche questi nomi. Quelli poi che io chiamo Abpatruos, Abavunculos, Abamitas, Abmaterteras, chiamano me terzo nipote del fratello e della sorella.

XXX. Il figlio e la figlia del terzo zio paterno. Questi sono figlio e figlia del fratello del bisavolo, nipote e nipote di figlio dell' arcavolo e dell' arcavola per bisavolo (1). Le persone comprese sotto questo nome saranno sedici; facendo il computo come l' abbiamo fatto nel quinto Grado, parlando del terzo zio paterno, colla sola differenza che ad ogni figlio conviene aggiugnere una figlia. E nel vero, tanti debbon essere i figli dello zio paterno quanti sono i terzi zii paterni, cioè otto: computate poi altrettante figlie, si formerà il numero che dicemmo di sopra.

Il figlio e la figlia della terza zia paterna. Questi sono figlio e figlia della sorella del bisavolo, nipote e nipote di figlia dell' arcavolo e dell' arcavola per bisavolo. Anche qui per la stessa ragione computeremo altrettante persone.

Il figlio e la figlia del terzo zio materno. Questi sono figlio e figlia del fratello della bisavola, nipote e nipote di figlio dell' arcavolo e dell' arcavola per bisavola. Anche qui si dee fare la stessa enumerazione che nel figlio e figlia del terzo zio paterno.

(1) Cioè, nipote maschio o nipote femmina di quello che *per mezzo del mio bisavolo* è mio arcavolo, o di quella ch' è mia arcavola.

Totidem erunt matris appellatione proposita.

Avunculus maximus. Is est abaviae frater, patris vel matris avunculus major. Et numerus idem, et personarum expositio eadem quae supra: hoc duntaxat immutato; ut, pro Abavi fratre, Abaviae fratrem ponas.

Amita maxima. Ea est abavi soror, patris vel matris amita major. Caetera, ut in patruo maximo: immutato hoc tantum; ut, ubi est abavi Frater, ponatur abavi Soror.

Matertera maxima. Ea est abaviae soror, patris vel matris matertera major. Caetera ut supra; ad extremum duntaxat, pro abaviae fratre, proposita abaviae sorore.

Hos omnes quos a patruo maximo posuimus, quidam his nominibus designant: Abpatruus, Abavunculus, Abamita, Abmatertera. Itaque et nos indifferenter hos ponemus. Quos ego autem appello abpatruos, abavunculos, abamitas, abmaterteras; illi me demonstrant fratris sororisque abnepotem. d. § 17.

XXX. Patrui majoris filius filia. Hi sunt proavi fratris filius filia: abavi abaviae per proavum nepos neptis ex filio. Personae sub hoc erunt sedecim; enumeratione sic ducta, ut in quinto Gradu, quum patruum majorem demonstraremus, fecimus; adjecto duntaxat filio filia: quia filius patrui majoris totidem necesse est personas complectatur quot patruus major; id est octo. Totidem ex filiae persona computatis, is numerus efficietur quem supra posuimus.

Amitae majoris filius filia. Hi sunt proavi sororis filius filia, abavi abaviae per proavum nepos neptis ex filia. Et hic eadem ratione personas dinumerabimus totidem.

*Avunculi majoris filius filia. Hi sunt (proavi *) proaviae fratris filius filia; abavi abaviae per proaviam nepos neptis ex filio. Eadem hic dinumeratio facienda est, quae in patrui majoris filio filia.*

(*) Questa voce è manifestamente superflua; poichè il figlio del fratello del *Bisavolo* è noverato più sopra come *Figlio del terzo zio paterno.*

Il figlio e la figlia della terza zia materna. Questi sono figlio e figlia della sorella della bisavola, nipote e nipote di figlia dell' arcavolo e dell' arcavola per bisavola. Il numero delle persone e la loro esposizione è come sopra.

Tutti questi che abbiamo esposti, incominciando dal figlio del terzo zio paterno, sono consobrini o consobrine dell' avo e dell' ava di quello della cui cognazione si tratta, e de' loro fratelli e sorelle; e sono Più presso a' sobrini del padre e della madre di lui (1) e de' fratelli e sorelle dell' uno e dell' altra (2).

XXXI. Il nipote e la nipote del secondo zio paterno; il nipote o la nipote della seconda zia paterna; il nipote o la nipote del secondo zio materno; il nipote o la nipote della seconda zia materna. Tutti questi nomi comprendono sessantaquattro persone. E nel vero, poichè il secondo zio paterno (per esempio) è di quattro specie e il nipote di due; si raddoppia questo numero computando solamente il nipote; e quello ch' era raddoppiato si quadruplica (3); e si raddoppia nuovamente computando le nipoti.

E noi porremo l' enumerazione di un solo (4), acciocchè serva d' esempio.

1. Padre avo Bisavolo (5): fratello dell' avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlio; di lui nipote maschio di figlio, e nipote femmina.
2. Padre avo Bisavola: fratello dell' ava, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlio; di lui nipote maschio di figlio, e nipote femmina.
3. Padre avo Bisavolo: fratello dell' avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlia; di lui nipote maschio di figlia, e nipote femmina.
4. Padre avo Bisavola: fratello dell' avo, il qual è secondo zio paterno; di lui Figlia; di lui nipote maschio di figlia, e nipote femmina.

Altrettante persone per la stessa ragione si computano ponendo in principio la madre; cioè computando i nipoti e le nipoti del fratello dell' avo materno. Lo stesso computo avrà luogo pe' nipoti e per le nipoti della seconda zia paterna, cioè della so-

(1) Di quello della cui cognazione si tratta.

(2) Del padre e della madre.

(3) Cioè, questo numero il quale per la doppia specie di nipoti (di figlio e di figlia) era raddoppiato, si quadruplica per la quadruplice specie di secondi zii paterni; e così si fanno otto nipoti fra quelli di figlio e quelli di figlia. Il qual numero se si torna a raddoppiare, computando le nipoti, formerà sedici persone fra nipoti maschi e nipoti femmine.

(4) Cioè, del nipote o della nipote del *secondo zio paterno*: lo stesso in vero può dirsi de' nipoti della seconda zia paterna, del secondo zio materno, e della seconda zia materna.

(5) In questa enumerazione si ricerca la cognazione del nipote del secondo zio paterno; ascendendo prima allo stipite comune cioè da me al mio bisavolo; e quindi per mezzo del fratello dell' avo, ch' è mio secondo zio paterno e figlio del bisavolo, discendendo al nipote di questo secondo zio paterno. E così dicasi degli altri.

Materterae majoris filius filia. Hi sunt proaviae sororis filius filia; abavi abaviae per proaviam nepos neptis ex filia. Circa numerum personarum et expositionem, ut supra.

Hi omnes quos proposuimus a patrui majoris filio; avo, aviae (esse) ejus de cujus cognatione quaeritur, fratribus et sororibus eorum consobrini consobrinaeve sunt: et patri matrique ejusdem fratribusque et sororibus utrius eorum, propius sobrinis. d. § 17.

XXXI. Patrui magni nepos vel neptis: amitae magnae nepos vel neptis; avunculi magni nepos, vel neptis; materterae magnae nepos vel neptis: haec singula nomina continent personas sexagintaquatuor. Nam cum patrui magni (verbis gratia) persona quadrifariam intelligatur, nepotis bifariam; geminatur is numerus nepote duntaxat annumerato, et quadruplatur is qui geminatus erat: duplicatur etiam nepte computata.

Et tantum unius dinumerationem proponimus, exempli gratia:

1. *Pater avus Proavus: frater avi, qui est patruus magnus; Filius ejus; nepos ejusdem ex filio, item neptis.*
2. *Pater avus Proavia: frater avi qui est patruus magnus; Filius ejus; nepos ejus ex filio, item neptis.*
3. *Pater avus Proavus: frater avi qui est patruus magnus; Filia ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.*
4. *Pater avus Proavia: frater avi qui est patruus magnus; Filia ejus; nepos ejusdem ex filia, item neptis.*

Totidem et eadem ratione exponuntur, matris nomine ante posito: id est, ut avi materni fratris nepotes et neptes computemus. Item in amita magna, id est avi sororis nepotes neptesque

rella dell'avo: lo stesso per quelli del secondo zio materno, cioè del fratello dell'ava; lo stesso per la seconda zia materna, cioè per la sorella dell'ava. I quali tutti insieme formano il numero di sessantaquattro.

Tutti questi sono pronipoti e pronipoti del bisavolo o della bisavola di quello della cui cognazione si tratta, e nipoti e nipoti del fratello o della sorella dell'avo o dell'ava del medesimo (1). E per l'opposto il di lui avo od ava è loro (2) secondo zio paterno, seconda zia paterna, secondo zio materno, seconda zia materna. Saranno poi il di lui padre e madre e i fratelli e le sorelle d'entrambi più presso a' sobrini di questi; ed esso è sobrino di questi, e questi sono sobrini di lui.

XXXII. Il pronipote e la pronipote dello zio paterno. Questi nomi comprendono otto persone; e sommati i due sessi, sono sedici, a questo modo:

1. Padre, Avo: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlio.
2. Padre, Ava: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlio.
3. Padre Avo: zio paterno; Figlia dello zio paterno; di lui Nipote di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlia.
4. Padre, Ava: zio paterno; Figlia dello zio paterno; di lui Nipote di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote di figlia.
5. Padre Avo: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlio.
6. Padre, Ava: zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlio; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlio.
7. Padre, Avo: zio paterno; Figlio del zio paterno; di lui Nipote femmina di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlia.

(1) Di quello della cui cognazione si tratta.
(2) Cioè: E per l'opposto l'avo e l'ava di quello della cui cognazione si tratta, sono loro secondo zio paterno, seconda zia paterna, ec.

---

enumerabimus. Idemque in avunculo magno, id est, aviae fratris (*). *Eadem ratione in materterae magnae, id est aviae sororis. Ex quibus universus numerus completur sexagintaquatuor.*

Hi omnes, proavi aut proaviae ejus de cujus cognatione quaeritur, pronepotes et proneptes (**); *ejusdem avi aviaeve fratris sororisve, nepotes neptesve. Et contra; eorum, ejusdem avus avia, patruus magnus, amita magna, avunculus magnus, matertera magna. Erunt autem pater materve ejusdem, fratresque et sorores utriusque eorum, propius sobrini; ipse his sobrinus est, et invicem huic illi sobrini.* d. § 17.

XXXII. Patrui pronepos, patrui proneptis, continent personas octo. Nam utriusque sexus fiunt sedecim; sic:

1. *Pater, Avus; patruus; Filius patrui: Nepos ejusdem ex filio; pronepos ejusdem ex nepote (ex (***)) filio nato, item proneptis.*
2. *Pater, Avia: patruus; Filius patrui; Nepos ejusdem ex filio; pronepos ex nepote (ex) filio nato, item proneptis.*
3. *Pater, Avus: patruus; Filia patrui; Nepos ejusdem ex filia; pronepos ex nepote (ex) filia nato item proneptis.*
4. *Pater, Avia: patruus; Filia patrui; Nepos ejusdem ex filia; pronepos ex nepote (ex) filia nato, item proneptis.*
5. *Pater, Avus: patruus; Filius patrui; Neptis ejusdem ex filio; pronepos ex nepte (ex) filio nata, item proneptis.*
6. *Pater, Avia patruus; Filius patrui; Neptis ejusdem ex filio; pronepos ex nepte (ex) filio nata, item proneptis.*
7. *Pater, Avus: patruus; Filia patrui Neptis ejusdem ex filia; pronepos ex nepte (ex) filia nata; item proneptis.*

(*) Aggiugni: *Nepotibus neptibusque.*
(**) Aggiugni *sunt.*
(***) Anche in questo numero abbiamo creduto dover aggiugnere in ogni luogo la preposizione *ex* come nel n. 26 più sopra.

8. Padre, Avai zio paterno; Figlio dello zio paterno; di lui Nipote femmina di figlia; di lui pronipote maschio e pronipote femmina di nipote femmina di figlia.

Il pronipote e la pronipote della zia paterna. Anche qui per la stessa ragione si comprendono altrettante persone: soltanto in vece di zio paterno si mette zia paterna.

Il pronipote e la pronipote del zio materno: egualmente mettendo lo zio materno in luogo del paterno.

Il pronipote e la pronipote della zia materna. Anche qui, ponendo la zia materna ov' è lo zio paterno, troveremo lo stesso numero di persone.

Tutti questi sono a quello della cui cognazione si tratta nipoti maschi o femmine dei consobrini.

XXXIII. Il terzo nipote e la terza nipote del fratello e della sorella. Questo nome comprende sessantaquattro persone; come si potrà conoscere dalle cose sopraddette.

In linea retta inferiore

XXXIV. Il quinto nipote o la quinta nipote. Questi sono quarto nipote e quarta nipote del figlio o della figlia; terzo nipote e terza nipote del nipote o della nipote; pronipote e pronipote del pronipote o della pronipote; nipote e nipote del terzo nipote o della terza nipote; figlio e figlia del quarto nipote o della quarta nipote.

Queste denominazioni comprendono sessantaquattro persone; cioè trentadue quinti nipoti e trentadue quinte nipoti. E nel vero, il numero de' nipoti moltiplicato quattro volte per sè forma trentadue; poichè il nome di nipote comprende due persone (1); quello di pronipote quattro; quello di terzo nipote otto; quello di quarto nipote sedici. A questi s' aggiungono i quinti nipoti e le quinte nipoti, gli uni nati dai quarti nipoti, e gli altri dalle quarte nipoti. La ragione poi per cui ad ogni grado il numero si raddoppia è, che ai maschi s' aggiungono le femmine dalle quali nasce ciascun prossimo cognato. E si annovereranno in questo modo.

1. Figlio, nipote, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote (2).
2. Figlia, nipote, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.

(1) Il nipote di figlio e il nipote di figlia.

(2) Cioè, il quinto nipote o la quinta nipote per mezzo del quarto nipote, del terzo nipote, del pronipote, del nipote e del figlio. Così dicasi degli altri.

---

8. *Pater, Avia: patruus; Filia patrui; Neptis ejusdem ex filia; pronepos ex nepte (ex) filia nata, item proneptis.*

Amitae pronepos, proneptis. Totidem personas eadem ratione et is continet; tantum, pro patruo, amita sumpta.

Item, Avunculi pronepos proneptis; item, pro patruo, avunculo posito.

Materterae pronepos proneptis. Et hic, ubi patruus positus est, matertera enumerata, eumdem numerum personarum inveniemus.

Hi omnes ejus de cujus cognatione quaeritur, consobrinorum nepotes neptesve sunt. d. § 17.

XXXIII. Fratris sororisque abnepos abneptis, efficiunt personas sexagintaquatuor; ut ex supra scriptis apparere potest.

XXXIV. Trinepos trineptis. Hi sunt filii filiaeve atnepos atneptis; nepotis neptis abnepos abneptis; pronepotis proneptisve, pronepos proneptis; abnepotis abneptisve, nepos neptisve; atnepotis atneptisve, filius filia.

Hae appellationes admonstrant personas sexagintaquatuor: nam trigintaduo trinepos complet, totidem trineptis. Ab nepote enim numerus quadruplatus in se efficit trigintaduo; ipso nepote duas significante, pronepote quatuor, abnepote octo, adnepote sedecim. His accedunt trinepos trineptis, una ex atnepote nati, altera ex adnepte. Per singulos autem gradus ideo geminatio fit, quia maribus adjiciantur feminae ex quibus proximus quisque progenitur. Et numerabantur sic:

1. *Filius, nepos, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.*
2. *Filia, nepos, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos, item trineptis.*

3. Figlio, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
4. Figlia, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
5. Figlio, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
6. Figlia, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
7. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
8. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
9. Figlio, nipote, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote, e quinta nipote.
10. Figlia, nipote, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
11. Figlio, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
12. Figlia, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
13. Figlio, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
14. Figlia, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
15. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
16. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarto nipote, quinto nipote e quinta nipote.
17. Figlio, nipote, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
18. Figlia, nipote, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
19. Figlio, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
20. Figlia, nipote femmina, pronipote, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
21. Figlio, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
22. Figlia, nipote, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

---

3. *Filius, neptis, pronepos, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.*
4. *Filia, neptis, pronepos, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
5. *Filius, nepos, proneptis, abnepos, adnepos, trinepos item trineptis.*
6. *Filia, nepos, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
7. *Filius, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
8. *Filia, neptis, proneptis, abnepos, atnepos, trinepos item trineptis.*
9. *Filius, nepos, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
10. *Filia, nepos, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos item trineptis.*
11. *Filius, nepos, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
12. *Filia, nepos, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
13. *Filius, neptis, pronepos, abneptis, adnepos, trinepos item trineptis.*
14. *Filia, neptis, pronepos, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
15. *Filius, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
16. *Filia, neptis, proneptis, abneptis, atnepos, trinepos item trineptis.*
17. *Filius, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
18. *Filia, nepos, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
19. *Filius, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
20. *Filia, neptis, pronepos, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
21. *Filius, nepos, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
22. *Filia, nepos, proneptis, abnepos, adneptis, trinepos item trineptis.*

23. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
24. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terzo nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
25. Figlio, nipote, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
26. Figlia, nipote, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
27. Figlio, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
28. Figlia, nipote, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
29. Figlio, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
30. Figlia, nipote femmina, pronipote, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
31. Figlio, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.
32. Figlia, nipote femmina, pronipote femmina, terza nipote, quarta nipote, quinto nipote e quinta nipote.

La somma dunque delle persone comprese in questo paragrafo è la seguente:

Trentadue quintavoli e altrettante quintavole	64
Sedici quarti zii paterni, altrettante quarte zie paterne, altrettanti quarti zii materni, e altrettante quarte zie materne. .	64
Sedici fra figli e figlie del terzo zio paterno, altrettanti della terza zia paterna, altrettanti del terzo zio materno, e altrettanti della terza zia materna	64
Sedici fra nipoti maschi e nipoti femmine del secondo zio paterno, altrettanti della seconda zia paterna, altrettanti del secondo zio materno, altrettanti della seconda zia materna. .	64
Altrettanti pronipoti maschi e pronipoti femmine dello zio paterno, della zia paterna, dello zio materno, della zia materna .	64
Altrettanti terzi nipoti e terze nipoti del fratello e della sorella.	64
Trentadue quinti nipoti in linea retta e altrettante quinte nipoti.	64
	448

§ 7. *Enumerazione delle persone comprese nel settimo Grado.*

XXXV. Nel settimo Grado si comprendono mille e ventiquattro persone; e sono.

In linea retta superiore

Il padre e la madre del quintavolo e della quintavola. Questo nome comprende cento e ventotto persone.

---

23. *Filius, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
24. *Filia, neptis, proneptis, abnepos, atneptis, trinepos item trineptis.*
25. *Filius, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
26. *Filia, nepos, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
27. *Filius, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
28. *Filia, nepos, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
29. *Filius, neptis, pronepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
30. *Filia, neptis, trinepos, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
31. *Filius, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.*
32. *Filia, neptis, proneptis, abneptis, atneptis, trinepos item trineptis.* d. § 17.
XXXV. Septimo Gradu, personae continentur mille vigintiquatuor: hae:
Tritavi itemque tritaviae pater, mater, personas efficiunt centum vigintiocto.

E nel vero, i padri de'quintavoli sono tanti quanti i quintavoli (1): le madri parimente sono altrettante: sì che fanno sessantaquattro persone. Lo stesso numero vi sarà di padri e madri delle quintavole.

In linea trasversale

XXXVI. Il fratello e la sorella del bisarcavolo e della bisarcavola. Questi sono figlio e figlia del quintavolo; zio paterno o materno, zia paterna o materna dell'arcavolo o dell'arcavola; secondo zio paterno, seconda zia paterna, secondo zio materno, seconda zia materna del bisavolo o della bisavola; terzo zio paterno o materno, terza zia paterna o materna dell'avo o dell'ava; quarto zio paterno o materno, e quarta zia paterna o materna del padre o della madre.

I fratelli del bisarcavolo sono trantadue. Poich' è necessario che al numero sedici, ch' è quello de' bisarcavoli, si aggiunga un egual numero, a cagione delle due specie di fratelli: perciocchè si computano sedici fratelli di bisarcavolo per parte di padre, e sedici per parte di madre.

Similmente le sorelle del bisarcavolo sono trentadue: che in tutto fanno sessantaquattro persote.

E altrettanti sono i fratelli e le sorelle della bisarcavola.

XXXVII. Il figlio e la figlia del quarto zio paterno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; figlio e figlia del fratello dell' arcavolo.

Il figlio e la figlia della quarta zia paterna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlia del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell'arcavolo.

Il figlio e la figlia del quarto zio materno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; figlio e figlia del fratello dell' arcavola.

Il figlio e la figlia della quarta zia materna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figli del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell' arcavola.

Tutte queste persone, che abbiamo annoverato incominciando dal figlio del quarto zio paterno; sono consobrini e consobrine del bisavolo e della bisavola di quello della cui cognazione si tratta; e più presso a'sobrini del di lui avo ed ava.

(1) Cioè, trentotto: vedi più sopra il § 6.

Tritavi enim patres tot sunt, quot ipsius tritavi (*)*; item ejusdem matres totidem: fiunt sexagintaquatuor. Idem numerus tritaviae patris matrisque.* d. l. 10 § 18.

XXXVI. Atavi, ataviae, frater sororve. Hi sunt tritavi filius filia; abavi abaviaeve, patruus, avunculus, amita, matertera; proavi, proaviae patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, avi aviaeve propatruus, proavunculus, proamita, promatertera; patris vel matris abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera.

Fiunt personae atavi fratris triginta duae. Nam sedecim quas atavus explet, accedant totidem (propter fratris duplicem personam) necesse est: nam sedecim fratres atavi ex patre computantur, et sedecim ex matre.

Similiter atavi sorores triginta duae: fiunt sexaginta quatuor.

Et totidem ataviae fratris item sororis (**). d. § 18.

XXXVII. Patrui maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abavi fratris filius filia.

Amitae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filia; abavi sororis filius filia.

Avunculi maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio; abaviae fratris filius filia.

Materterae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos, neptis, ex filia; abaviae sororis, filius filia.

Hae omnes personae, quas a Patrui maximi filio enumeravimus; proavi proaviaeque ejus de cujus cognatione quaeritur (consobrini) consobrinae sunt; avi aviaeque ejusdem, propius sobrinis.

(*) Aggiugni *personae.*

(**) Cioè, *personae fratrum et sororum.* Altrove più apertamente *fratres item sorores.*

Ognuna delle dette denominazioni comprendono sedici persone; perchè essendo sedici i quarti zii paterni, altrettanti sono i figli de' medesimi e altrettante le figlie. E tutti quelli che abbiamo enumerato, incominciando dal figlio del quarto zio paterno, moltiplicando sedici per otto, formano cento e ventotto.

XXXVIII. IL NIPOTE DEL TERZO ZIO PATERNO. Questo nome comprende sedici persone. E nel vero, questi è pronipote dell'arcavolo: ora otto sono gli arcavoli, e perciò i nipoti, computando due volte otto, fanno il numero sopraddetto. La nipote del terzo zio paterno si computa egualmente.

IL NIPOTE E LA NIPOTE DEL TERZO ZIO MATERNO. Per lo stesso motivo questo nome comprenderà trentadue persone.

IL NIPOTE E LA NIPOTE DELLA TERZA ZIA PATERNA. Lo stesso per la stessa ragione.

IL NIPOTE E LA NIPOTE DELLA TERZA ZIA MATERNA. Lo stesso.

Tutti questi, sommati insieme, fanno cento e ventotto persone.

Di queste persone l'avo e l'ava di quello della cui cognazione si tratta sono più presso a' sobrini; il padre e la madre sono sobrino e sobrina; quegli della cui cognazione si tratta è figlio del sobrino. Questi (1) col nome prossimo si chiama SOBRINO DEL GENITORE, siccome dice Trebazio. E di questa denominazione egli dà la ragione (2) che, siccome l'ultimo Grado di cognazione ch' abbia nome è quello de' sobrini; così rettamente si chiamerà nome prossimo la denominazione di figlio del sobrino; e perciò quelli che sono nati dai sobrini si chiamano fra sè col nome più prossimo (3). Imperocchè questi non hanno un nome proprio con cui chiamarsi a vicenda.

XXXIX. IL PRONIPOTE E LA PRONIPOTE DEL SECONDO ZIO PATERNO: il pronipote e la pronipote del secondo zio materno.

Il pronipote e la pronipote della seconda zia paterna: il pronipote e la pronipote della seconda zia materna.

Tutti questi fanno cento e ventotto; poichè ognuna di queste denominazioni comprende sedici persone.

Imperciocchè, siccome (p. e.) il secondo zio paterno è di quattro specie; e quattro

(1) Cioè, il nipote del terzo zio paterno.

(2) Il senso è, che, siccome il grado de' sobrini è l' ultimo fra quelli che hanno un nome proprio, e il settimo Grado non ha alcun nome proprio; è necessario che quelli che sono nel settimo Grado assumano il *nome prossimo*, cioè, il nome tolto dal prossimo grado precedente. Laonde questo nome *Figlio del sobrino* a ragione chiamasi NOME PROSSIMO, cioè, tolto dal Grado prossimo precedente dei sobrini, per mancanza di nome proprio e particolare. — Così Pothier. A me tutto questo testo pare un guazzabuglio inestricabile: ho cercato di cavarmi alla meglio nella versione, con qual riuscita non so. MANIN.

(3) Cioè, non altro si chiamano che *figli de' sobrini*.

Singulae appellationes continent personas sedecim, quia, cum Patruus maximus sedecim efficiat, filius ejus eamdem habet enumerationem, totidemque filia. Et fit ex omnibus quas à Patrui maximi filio comprehendimus, ductis per octo sedecies, centum viginti octo. d. § 18.

XXXVIII. PATRUI MAJORIS NEPOS personas continet sedecim. Est enim abavi abaviae pronepos; et, cum abavus octies numeretur, nepotes bis octies computati supra scriptum numerum efficiunt. Patrui majoris neptis item.

AVUNCULI MAJORIS NEPOS neptis, eadem ratione personas complebunt trigintaduas.

AMITAE MAJORIS NEPOS neptis, eadem ratione item.

MATERTERAE MAJORIS NEPOS neptis, item.

Et sic ex omnibus colliguntur centum vigintiocto.

His personis avus avia ejus de cujus cognatione quaeritur, propius sobrinis sunt; pater mater, sobrinus sobrina: is de cujus cognatione quaeritur, sobrino natus est; hic proximo nomine definitur PARENTIS SUI SOBRINUS, ut Trebatius ait. Rationem quoque nominis hanc reddit; quod ultimi cognationum Gradus, sobrinorum fiunt: itaque sobrini filium, recte proximum nomen (ab eo ipso, hujus SOBRINI FILIUS dicetur); et ideo eos qui ex sobrinis nati sunt, inter se proximum nomen appellare. Hos enim nullum proprium habere nomen, quo inter se vocentur. d. l. § 18.

XXXIX. PATRUI MAGNI PRONEPOS proneptis: Avunculi magni pronepos proneptis.

Amitae magnae pronepos proneptis: materterae magnae pronepos proneptis.

Ex his omnibus, centum vigintiocto personae efficiuntur: quae singulae, appellationes sedecim complent.

Nam cum (exempli gratia) Patruus magnus quadrifariam intelligatur; ad singulorum pu-

E nel vero, i padri de' quintavoli sono tanti quanti i quintavoli (1): le madri parimente sono altrettante: sì che fanno sessantaquattro persone. Lo stesso numero vi sarà di padri e madri delle quintavole.

In linea trasversale

XXXVI. Il fratello e la sorella del bisarcavolo e della bisarcavola. Questi sono figlio e figlia del quintavolo; zio paterno o materno, zia paterna o materna dell' arcavolo o dell' arcavola; secondo zio paterno, seconda zia paterna, secondo zio materno, seconda zia materna del bisavolo o della bisavola; terzo zio paterno o materno, terza zia paterna o materna dell' avo o dell' ava; quarto zio paterno o materno, e quarta zia paterna o materna del padre o della madre.

I fratelli del bisarcavolo sono trantadue. Poich' è necessario che al numero sedici, ch' è quello de' bisarcavoli, si aggiunga un egual numero, a cagione delle due specie di fratelli: perciocchè si computano sedici fratelli di bisarcavolo per parte di padre, e sedici per parte di madre.

Similmente le sorelle del bisarcavolo sono trentadue: che in tutto fanno sessantaquattro persote.

E altrettanti sono i fratelli e le sorelle della bisarcavola.

XXXVII. Il figlio e la figlia del quarto zio paterno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; figlio e figlia del fratello dell' arcavolo.

Il figlio e la figlia della quarta zia paterna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlia del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell' arcavolo.

Il figlio e la figlia del quarto zio materno. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figlio del bisarcavolo; figlio e figlia del fratello dell' arcavola.

Il figlio e la figlia della quarta zia materna. Questi sono nipote maschio e nipote femmina di figli del bisarcavolo; figlio e figlia della sorella dell' arcavola.

Tutte queste persone, che abbiamo annoverato incominciando dal figlio del quarto zio paterno; sono consobrini e consobrine del bisavolo e della bisavola di quello della cui cognazione si tratta; e più presso a' sobrini del di lui avo ed ava.

(1) Cioè, trentotto: vedi più sopra il § 6.

Tritavi enim patres tot sunt, quot ipsius tritavi (*) ; *item ejusdem matres totidem : fiunt sexagintaquatuor. Idem numerus tritaviae patris matrisque.* d. l. 10 § 18.

XXXVI. Atavi, ataviae, frater sororve. Hi sunt tritavi filius filia ; abavi abaviaeve, patruus, avunculus, amita, matertera ; proavi, proaviae patruus magnus, avunculus magnus, amita magna, matertera magna, avi aviaeve propatruus, proavunculus, proamita, promatertera; patris vel matris abpatruus, abavunculus, abamita, abmatertera.

Fiunt personae atavi fratris triginta duae. Nam sedecim quas atavus explet, accedant totidem (propter fratris duplicem personam) necesse est: nam sedecim fratres atavi ex patre computantur, et sedecim ex matre.

Similiter atavi sorores triginta duae: fiunt sexaginta quatuor.

Et totidem ataviae fratris item sororis (**). d. § 18.

XXXVII. Patrui maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio ; abavi fratris filius filia.

Amitae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filia ; abavi sororis filius filia.

Avunculi maximi filius filia. Hi sunt atavi nepos neptis ex filio ; abaviae fratris filius filia.

Materterae maximae filius filia. Hi sunt atavi nepos, neptis, ex filia ; abaviae sororis [illegible] filius filia.

Hae omnes personae, quas a Patrui maximi filio enumeravimus ; proao[illegible] proaviaeque eju[illegible] de cujus cognatione quaeritur (consobrini) consobrinae sunt ; avi aviaequ[illegible], prop[illegible] sobrinis.

(*) Aggiungi *personae.*

(**) Cioè, *personae fratrum et sororum.* Altrove più apertamente *fratres* i[illegible]

Ognuna delle dette denominazioni comprendono sedici persone; perchè essendo sedici i quarti zii paterni, altrettanti sono i figli de' medesimi e altrettante le figlie. E tutti quelli che abbiamo ennumerato, incominciando dal figlio del quarto zio paterno, moltiplicando sedici per otto, formano cento e ventotto.

XXXVIII. Il nipote del terzo zio paterno. Questo nome comprende sedici persone. E nel vero, questi è pronipote dell' arcavolo: ora otto sono gli arcavoli, e perciò i nipoti, computando due volte otto, fanno il numero sopraddetto. La nipote del terzo zio paterno si computa egualmente.

Il nipote e la nipote del terzo zio materno. Per lo stesso motivo questo nome comprenderà trentadue persone.

Il nipote e la nipote della terza zia paterna. Lo stesso per la stessa ragione.

Il nipote e la nipote della terza zia materna. Lo stesso.

Tutti questi, sommati insieme, fanno cento e ventotto persone.

Di queste persone l'avo e l'ava di quello della cui cognazione si tratta sono più presso a' sobrini; il padre e la madre sono sobrino e sobrina; quegli della cui cognazione si tratta è figlio del sobrino. Questi (1) col nome prossimo si chiama Sobrino del genitore, siccome dice Trebazio. E di questa denominazione egli dà la ragione (2) che, siccome l'ultimo Grado di cognazione ch' abbia nome è quello de' sobrini; così rettamente si chiamerà nome prossimo la denominazione di figlio del sobrino; e perciò quelli che sono nati dai sobrini si chiamano fra sè col nome più prossimo (3). Imperocchè questi non hanno un nome proprio con cui chiamarsi a vicenda.

XXXIX. Il pronipote e la pronipote del secondo zio paterno: il pronipote e la pronipote del secondo zio materno.

Il pronipote e la pronipote della seconda zia paterna: il pronipote e la pronipote della seconda zia materna.

Tutti questi fanno cento e ventotto; poichè ognuna di queste denominazioni comprende sedici persone.

Imperciocchè, siccome (p. e.) il secondo zio paterno è di quattro specie; e quattro

(1) Cioè, il nipote del terzo zio paterno.

(2) Il senso è, che, siccome il grado de' sobrini è l' ultimo fra quelli che hanno un nome proprio, e il settimo Grado non ha alcun nome proprio; è necessario che quelli che sono nel settimo Grado assumano il *nome prossimo*, cioè, il nome tolto dal prossimo grado precedente. Laonde questo nome *Figlio del sobrino* a ragione chiamasi Nome prossimo, cioè, tolto dal Grado prossimo precedente dei sobrini, per mancanza di nome proprio e particolare. — Così Pothier. A me tutto questo testo pare un guazzabuglio inestricabile: ho cercato di cavarmi alla meglio nella versione, con qual riuscita non so. Manin.

(3) Cioè, non altro si chiamano che *figli de' sobrini*.

Singulae appellationes contin[illegible]*sonas sedecim,* [illegible]*m Patruus maximus sedecim efficiat, filius ejus eamdem hab*[illegible]*rationem, to*[illegible]*filia. Et fit ex omnibus quas à Patrui maximi filio comprehend*[illegible]*tis per octo* [illegible]*ntum viginti octo.* d. § 18.

XXXVIII. Patrui majoris ne[illegible]*as contine*[illegible]*t enim abavi abaviae pronepos; et, cum* [illegible] *octies nume*[illegible]*tes bis oc*[illegible] *supra scriptum numerum efficiant. Patr*[illegible]*ris neptis ite*[illegible]

Avunculi [illegible]*pos neptis,* [illegible]*ione pers*[illegible]*nt trigintaduas.*

Amitae ma[illegible] *neptis,* [illegible]*e item.*

Materterae [illegible]*epos ne*[illegible]

Et sic ex om[illegible]*untur ce*[illegible]*octo.*

His personis [illegible]*us de c*[illegible]*one qu*[illegible]*s sobrinis sunt; pater mater, sobrinus so*[illegible] *cujus c*[illegible]*uaerit*[illegible]*us est; hic proximo nomine definitur Par*[illegible]*rinus* [illegible]*s ait.* [illegible]*ue nominis hanc reddit; quod ultimi cogn*[illegible]*dus, s*[illegible]*unt; it*[illegible]*lium, recte proximum nomen (ab eo ipso,* [illegible]*; et ide*[illegible]*sobrinis nati sunt, inter se proximum nom*[illegible]*. Ho*[illegible]*n prop*[illegible]*omen, quo inter se vocentur.* d. l. § 18.

XXXIX. Patrui [illegible]*vuncu*[illegible]*epos proneptis.*

Amitae magnae [illegible]*ne*[illegible]*e ma*[illegible] *proneptis.*

Ex his omnibus, [illegible]*efficiu*[illegible]*gulae, appellationes sedecim complent.*

Nam cum (exem[illegible]*adrif*[illegible]*atur; ad singulorum pa*[illegible]

Secondo suocero chiamasi l'avo di mia moglie; io a lui sono Progenero.

E reciprocamente mio padre è suocero di mia moglie: questa a lui Nuora; e mio avo le è secondo suocero; ed ella a lui Pronuora.

Parimente m'è Prosuocera l'ava di mia moglie: io sono a lei progenero; e reciprocamente mia madre è suocera di mia moglie: questa a lei nuora; e mia ava è seconda suocera di mia moglie: e questa a lei pronuora.

La moglie rispetto a' figli nati d'altra moglie si chiama Matrigna; il marito della madre rispetto a' figli d'altro marito si chiama Patrigno. E l'uno e l'altra chiamano Figliastri e Figliastre quelli nati d'altra moglie e d'altro marito.

Adunque Figliastro è il figlio di mia moglie nato d'altro marito; ed io a lui sono Patrigno: e per l'opposto mia moglie si chiama Matrigna de' miei figli nati d'altra moglie; ed essi a lei sono Figlastri.

XLVI. *Parimente* il fratello del marito chiamasi Levir. (1) I Greci lo chiamano Δαήρ; siccome si trova in Omero. E nel vero, così Elena dice ad Ettore:

Δᾶερ ἐμεῖο κυνὸς κακομηχάνου ὀκρυοέσσης.

(cioè, *Cognato di me, cagna, orrida cagione d'ogni male*).

La sorella del marito chiamasi Glos, e presso i Greci Γάλως. Le mogli di due fratelli si chiama Inaterès; e presso i Greci Εἰνατέρες. Il che viene indicato dallo stesso Omero in un verso:

Ἠὲ πῇ ἐς γαλόων ἢ εἰνατέρων εὐπέπλων.

(cioè *la qual egli segue nella (camera) delle* Sorelle del marito e *delle* Mogli dei fratelli del marito *ornate di bei pepli*).

§ 2. *Donde si contragga l'Affinità e fra quali persone: così pure come si sciolga.*

XLVII. Convien sapere, non potervi essere nè cognazione nè Affinità, se non qualora si contragga per mezzo di nozze non interdette.

Tuttavia per un certo effetto giuridico anticipato delle sperate lecite nozze, Servio

(1) Ho dovuto porre le voci latine Levir, Glos, e Inaterès, perchè non hanno equivalente italiano. E nel vero, i nostri vocaboli Cognato e Cognata hanno una significazione più estesa; e in ogni caso non sarebbero adoperabili perchè per *Cognati* nel Diritto romano s'intendono tutti quelli che sono congiunti con vincolo di cognazione, e sarebbe errore il dire che i cognati sono affini. Manin.

Socer magnus dicitur, uxoris meae avus: ego illius sum Progener.

Et retro, pater meus uxoris meae socer est, haec illi Nurus: et avus meus, socer magnus est, illa illi Pronurus.

Item Prosocrus mihi, uxoris meae avia est; ego illius sum progener: et retro mater mea uxoris meae socrus est; illa huic nurus: et avia mea, socrus magna est; et uxor mea illi pronurus est. d. § 6.

Uxor liberis ex alia uxore natis, Noverca dicitur; matris vir ex alio viro natis, Vitricus appellatur. Eorum uterque natos aliunde, privignos privignasque vocant. d. § 6 ¶ uxor.

Privignus est uxoris meae filius ex alio viro natus, ego illorum Vitricus: et in contrarium uxor mea liberis quos ex alia uxore habeo, Noverca dicitur; liberi mei, illi privigni. d. § 6 ¶ Privignus.

XLVI. Viri frater, Levir. Is apud Graecos Δαήρ *appellatur, ut est apud Homerum relatum. Sic enim Helena ad Hectorem dicit:*

Δᾶερ ἐμεῖο κυνὸς κακομηχάνου ὀκρυοέσσης.

(*id est*, Levir mei canis, omnis mali causatricis horridae).

Viri soror Glos dicitur, apud Graecos Γάλως. *Duorum fratrum uxores, Inaterès* (*) *dicuntur; apud Graecos* Εἰνατέρες: *quod uno versu idem Homerus significat:*

Ἠὲ πῇ ἐς γαλόων ἢ εἰνατέρων εὐπέπλων (**).

(*id est*, Quam sequitur in *(cubiculum) Glorium* et *Inaterum* speciosis velis ornatarum). d. § 6 ¶ fin.

XLVII. Sciendum est neque cognationem neque Affinitatem esse posse, nisi nuptiae non interdictae sint ex quibus Affinitas conjungitur. d. l. 4 § 8.

(*) Nell' edizione volgata leggesi malamente *Janitrices*.

(**) Questo verso fu sì male interpretato in tutte le edizioni, che fu necessario sostituire una nuova versione.

giustamente diceva che le denominazioni di suocero, suocera, genero e nuora s'acquistano anche in forza degli sponsali.

Parimente Ulpiano: La denominazione di genero e di nuora comprende anche lo sposo e la sposa; e similmente i nomi di suocero e di suocera si reputa che abbraccino anche i genitori degli sposi.

XLVIII. *L'affinità si contrae non solo cogli agnati del conjuge, ma anche con quelli che gli sono semplicemente cognati.*

Laonde rettamente scrive Labeone che la moglie di mio nipote nato da mia figlia è mia nuora.

Anzi è figliastro anche il figlio spurio che nacque dalla donna che in appresso divenne mia moglie; come anche quello che nacque da una concubina la quale in appresso si maritò ad altra persona.

Non c'è poi alcun dubbio che i libertini e le libertine possono essere Affini fra di loro.

XLIX. *Ma in forza dell'adozione nè si contrae alcuna affinità, nè la contratta si scioglie.*

Quindi Modestino: Il figlio dato in adozione od emancipato ritiene tutte le cognazioni ed affinità che aveva, ma perde i diritti d'agnazione. Nella famiglia poi nella quale egli entra in forza dell'adozione, nessuno gli è cognato, eccetto il padre, o quelli de' quali diventa agnato. Affine poi in quella famiglia non gli è nessuno.

L. *Dalle cose testè annunziate apparisce che i diritti d'Affinità non vengono tolti dalla minima diminuzione di capo, come a dire dall'adozione o dall'emancipazione. Ma essi vengono distrutti dalla maggiore diminuzione di capo. Imperciocchè* colui al quale furono interdetti l'acqua ed il fuoco, o in altro modo fu diminuito di capo in guisa da perdere e libertà e cittadinanza, perde anche tutte le cognazioni ed affinità che aveva prima.

TITOLO XI.(*)

QUALORA IL MARITO E LA MOGLIE

(UNDE VIR ET UXOR)

I. *Dopo esposte le tre prime parti dell'Editto sul possesso dei beni dell'intestato, colla terza delle quali sono chiamati i cognati; resta ad espor l'ultima, in forza della quale, mancando gli altri, il conjuge viene ammesso al possesso dei beni dell'altro conjuge.*

Questo Gius introdotto dal Pretore, fu dagl' Imperatori confermato. Su di che Teo-

(*) *Volgata* XII.

Servius recte dicebat, Soceri et socrus et generi et nurus appellationem, etiam ex sponsalibus acquiri. l. 8 Pompon. lib. 1 Enchiridii.

Generi et nurus appellatione sponsus quoque et sponsa continetur; item soceri et socrus appellatione, sponsorum parentes contineri videntur. l. 6 § 1 Ulp. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

XLVIII. Labeo scribit: Nepotis ex filia mea nati uxorem, nurum mihi esse. d. l. 6 pr.

Privignus etiam is est, qui vulgo conceptus ex ea natus est quae postea mihi nupsit; aeque et is qui cum in concubinatu erat mater ejus, natus ex ea est, eaque postea alii nupta sit. l. 7 Scaevola lib. 4 Regul.

Libertini libertinaeque, inter se Affines esse possunt. l. 4 § 9 Modest. lib. 12 Pand.

XLIX. In adoptionem datus, aut emancipatus, quascumque cognationes affinitatesque habuit, retinet; agnationis jura perdit. Sed in eam familiam ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus; praeter patrem eosve quibus agnascitur. Affinis autem ei omnino in ea familia nemo est. d. l. 4 § 10.

L. Is cui aqua et igni interdictum est, aut aliquo modo capite diminutus est ita ut libertatem et civitatem amitteret, et cognationes et affinitates omnes quas ante habuit amittit. d. l. 4 § 11.

dosio e Valentiniano così rescrivono: Il Marito e la Moglie si succedano vicendevolmente ab intestato in solido, secondo l'antico Gius (1), qualvolta manca ogni legittima o naturale successione di genitori, figli o propinqui; escluso il fisco.

II. 1.° Acciocchè si possa domandare il possesso dei beni QUALORA IL MARITO E LA MOGLIE, è necessario che il matrimonio sia conforme alle Leggi.

Ma se il matrimonio è ingiusto, non si può domandare il possesso dei beni, come non si potrebbe adire l'eredità in forza del testamento, o domandare il possesso dei beni secondo le tavole: imperciocchè nulla si può conseguire in forza d'un matrimonio ingiusto.

2.° Affinchè abbia luogo questo possesso dei beni, è necessario che la Moglie sia tale al tempo della morte. Ma se intervenne bensì divorzio, ma tuttavia sussiste il diritto di matrimonio; questa successione non ha luogo. Ciò può accadere ne' casi seguenti: Una liberta fece divorzio dal patrono contro di lui voglia: la legge Giulia DE MARITANDIS ORDINIBUS la ritiene in matrimonio, in quanto che le proibisce di maritarsi ad altri contra la volontà del patrono. Similmente la legge Giulia DEGLI ADULTERII tiene per non fatto il divorzio qualora non è fatto in un certo modo (2).

TITOLO XII.(*)

DELLA SUCCESSIONE DE' VETERANI E DE' MILITI

(DE VETERANORUM ET MILITUM SUCCESSIONE)

Questo titolo è come un' appendice de' precedenti; e insegna che cosa si conceda di più a un Milite o a un Veterano rispetto al possesso dei beni di lui, di quello che a un pagano.

I. *Non si dà il possesso dei beni a un pagano condannato capitalmente, nè in forza del di lui testamento, nè ab intestato.*

Per l' opposto Paolo e Menandro scrivono doversi permettere che faccia testamento quel Milite che fu capitalmente punito; e i beni di lui appartenere a' di lui cognati se morì intestato: purchè sia stato punito per un delitto militare, e non per un comune.

II. *Tuttavia il possesso ab intestato dei beni di questo Milite non si deferisce a' co-*

(1) Pare che osti la *l.* 1 Cod. *de Donat. int. vir. et uxor.*, nella quale, sebbene fosse sopravvissuta la moglie, si suppone che il fisco abbia occupato come vacanti i beni del marito, come se fosse morto senza successore. Risponde Wissembachio che nella detta legge si dee supporre che la moglie non abbia accettato il possesso che le competeva.

(2) Con una certa solennità della quale abbiamo parlato nel lib. 24 tit. *de Divortiis* n. 4.

(*) *Volgata* XIII.

I. *Maritus et Uxor ab intestato invicem sibi in solidum pro antiquo Jure succedant, quoties deficit omnis parentum liberorumve seu propinquorum legitima vel naturalis successio; fisco excluso.* l. 1 Cod. h. tit.

II. *Ut bonorum possessio peti possit* UNDE VIR ET UXOR, *justum esse matrimonium oportet.*

Caeterum si injustum fuerit matrimonium, nequaquam bonorum possessio peti poterit, quemadmodum nec ex testamento adiri hereditas vel secundum tabulas peti bonorum possessio potest: nihil enim capi propter injustum matrimonium potest. l. un. Ulp. lib. 47 ad Ed.

Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, Uxorem esse oportet mortis tempore. Sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen Jure durat matrimonium; haec successio locum non habet. Hoc autem in hujusmodi speciebus procedit: liberta ab invito patrono divortit; Lex Julia DE MARITANDIS ORDINIBUS *retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono. Item Julia* DE ADULTERIIS, *nisi in certo modo divortium factum sit, pro infecto habet.* d. l. un. § 1.

I. *Militi qui capite puniri meruit, testamentum facere concedendum Paulus et Menander scribunt; ejusque bona intestati, si punitus sit, ad cognatos ejus pertinere: si tamen ex Militari delicto, non ex communi punitus est.* l. 1 Macer. lib. 2 de Re Militar.

gnati che fino al quinto grado. Così insegna Papiniano: I beni castrensi del Milite (1) morto intestato non sono vindicati dal fisco, allorchè esiste un erede legittimo entro il limite del quinto grado, o un prossimo cognato nel medesimo grado ricevette il possesso entro il termine stabilito.

TITOLO XIII. (*)

A CHI NON APPARTENGA IL POSSESSO DEI BENI

(QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO)

E' manifesto che anche questo titolo è come un' appendice de' precedenti.
Vedi l' unica legge in esso compresa più sopra nel tit. de Bon. poss. sec. tab. *n.* 18.

TITOLO XIV. (**)

CHE SI DIA IL POSSESSO DE' BENI SECONDO LE LEGGI E I SENATOCONSULTI

(UT EX LEGIBUS SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR)

Da' possessi dei beni ordinarii i compilatori delle Pandette passano finalmente a questo ch' è straordinario e quasi sussidiario degli altri.

I. Il Pretore dice: come dovrò dare il possesso dei beni per qual siasi Legge o Senatoconsulto, così darò.

L' espressione IN FORZA DELLE LEGGI vuol dire tanto in forza della lettera, che dello spirito di esse.

Tanto dunque se il possesso dei beni mi è deferito in forza della lettera, quanto se in forza dello spirito di qualche Legge, io lo domanderò in vigore di questa parte dell' Editto.

Ma quando ad uno appartiene l'eredità in forza della Legge delle dodici Tavole, egli non domanda il possesso secondo questa parte, ma secondo la parte ALLORA COLUI CHE BISOGNA CHE GLI SIA EREDE. Imperciocchè questo possesso dei beni compete soltanto qualora una Legge specialmente (2) deferisce il possesso dei beni.

(1) Ciò debb' intendersi del Milite capitalmente condannato. Imperciocchè il lib. 16 de' Responsi di Papiniano da cui fu tratta questa legge, trattava tutto de' rei di delitti capitali; come apparisce dall' Indice di Labitte. Del resto l' eredità dei Militi non condannati non è ristretta al quinto Grado. La legge parla dei beni castrensi; perchè come per questi soli fu concesso al Milite condannato il diritto di testare, così per questi soli egli può aver successore ab intestato: gli altri vengono pubblicati. Vedi più sopra il lib. 29 tit. *de Testam. milit.* n. 7.

(*) *Volgata* XIV.

(**) *Volgata* XV.

(2) Gl' interpreti recano degli esempii: la legge Papia che deferisce al patrono una porzione virile

---

II. Bona militis intestati defuncti castrensia fisco non vindicantur; quum heres legitimus ad finem quinti gradus exstitit, aut proximus cognatus ejusdem gradus intra tempus possessionem acceperit. l. 2 Papin. lib. 16 Resp.

I. Praetor ait: UTI me quaque Lege, Senatusconsulto, Bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo. un. Ulp. lib. 49 ad Ed.

Verbum EX LEGIBUS *sic accipiendum est, tam ex Legum sententia quam ex verbis.* l. 6 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 3 ad Ed.

Quum ex Lege duodecim Tabularum quis habet hereditatem, hinc non petit; sed inde, TUM QUEM EI HEREDEM ESSE OPORTET. *Quippe cum non alias hinc competat bonorum possessio, quam si Lex specialiter deferat bonorum possessionem.* sup. d. l. un. § 2.

II. Questo possesso dei beni non è mai impedito da quello accettato in forza di un' altra parte dell' Editto (1).

TITOLO XV. (*)

QUAL ORDINE SI SERBI NE' POSSESSI

(QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR)

L' ordine che si serba è, che in primo luogo si chiamano i Figli, *nel secondo* i Legittimi, *nel terzo* i Cognati, *nel quarto* il Marito e la Moglie; *siccome vedemmo ne' titoli precedenti; ne' quali per conseguenza furono collocate tutte le leggi del presente.*

Qui finisce il trattato de' Possessi dei beni che si deferiscono per Diritto Pretorio tanto in forza di testamento quanto ab intestato; de' quali abbiamo più che a sufficienza discorso in tutto il libro precedente e ne' passati titoli del presente.

TITOLO XVI. (**)

DEGLI EREDI SUOI E LEGITTIMI

(DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS)

Ora parleremo delle eredità che si deferiscono ab intestato in forza del Diritto Civile; le quali, in quanto si contrappongono alle testamentarie, si chiamano LEGITTIME.

Convien per tanto vedere: 1.° Chi si chiama intestato; e quando si deferisca l' eredità dell' intestato; 2.° A chi si deferiscano ab intestato le eredità degl' ingenui. Poichè rispetto alle legittime eredità de' liberti abbiamo già parlato nel tit. de Bonis libertor.

SEZIONE I.

Chi si chiami intestato, e da qual tempo si deferisca l' eredità ab intestato.

§ 1. Chi si chiami intestato.

I. E' intestato non solo quegli che non fece testamento, ma quegli eziandio in forza del cui testamento non fu adita l' eredità.

Più amplamente Ulpiano: Intestati propriamente si chiamano quelli i quali, potendo far testamento, nol fecero.

ne' beni del liberto intestato, che non lasciò più d' uno o due figli: la legge Cornelia, che deferisce i beni di colui che morì presso i nemici a quelli che gli sarebbero succeduti se fosse morto cittadino nel tempo in cui fu cattivato: la Costituzione d' Adriano circa la successione del milite condannato capitalmente per delitto militare.

(1) Cioè, quando uno accettò il possesso de' beni in forza d' un' altra parte dell' Editto, o sia che gli competa, o no, può tuttavia domandarlo in forza di questa parte.

(*) *Volgata* XVI.

(**) *Volgata* XVII.

II. Nunquam bonorum possessio quae ex alia parte Edicti agnita est, impedit istam bonorum possessionem. d. l. un. § 1.

I. Intestatus est non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam cujus ex testamento hereditas adita non est. l. 64 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 67 ad Ed.

Intestati proprie appellantur, qui, quum possent testamentum facere, testati non sunt.

Ma anche quegli che fece testamento, se non fu adita l' eredità, o il testamento è rotto od irrito, non impropriamente si dirà ch' è morto intestato.

Certamente quegli che non potè testare, non si chiama propriamente intestato, come sarebbe un impubere, un furioso, un interdetto. Tuttavia dobbiamo tenere anche questi come intestati.

Ed anche quegli che fu cattivato da' nemici; poichè per la legge Cornelia la di lui successione si deferisce a quelli a' quali sarebbesi deferita se fosse morto cittadino. Imperocchè si suppone che anch' egli abbia un' eredità.

II. *Questo Gius rispetto al cattivo fu introdotto in forza della finzione che sia morto nell' ultimo momento in cui fu cittadino; poichè altrimenti, se si badasse alla verità della cosa, il cattivo non si potrebbe propriamente dire intestato. E nel vero*, non si può dire che abbia eredità colui che morì presso i nemici; perchè morì servo.

Il servo poi non si può dire intestato, perchè il servo non può aver successori.

III. *Nè più che il servo può chiamarsi intestato il figlio di famiglia; poichè anche i di lui beni castrensi, de' quali non dispose per testamento, sono ritenuti dal padre per gius di peculio, nè vi può essere alcuna di lui eredità ab intestato; come vedremo nel tit.* de Castr. pecul. *lib.* 49.

Talvolta poi dipende da un avvenimento il decidere se si debba reputare che un tale sia morto figlio di famiglia o padre di famiglia; come sarebbe se uno morisse durante la cattività di suo padre.

E nel vero, se il padre muore cattivo, il di lui figlio che premorì cittadino si reputa morto padre di famiglia; sebbene, finchè visse, non sia stato pienamente liberato dalla patria podestà. Questi adunque avrà erede se il padre non ritorna.

Ma se il padre ritornò per diritto di postliminio dopo morto il figlio, egli avrà tutto quello che nel mezzo tempo acquistò mediante quel figlio. Nè dee recar meraviglia che anche il peculio del defunto si deferisca al padre; poichè anche la prole che fosse nata dal figlio, sarebbe soggetta alla podestà del padre per la costituzione del sospeso diritto (1).

IV. *Sebbene uno sia morto padre di famiglia può avvenire che non abbia successori: ciò sarebbe se dopo morto fosse stata condannata la di lui memoria.*

Laonde Ulpiano: Talvolta viene escluso anche il figlio erede Suo, ed è preferito il fisco: ciò sarebbe se il padre dopo morto fosse stato condannato come reo di lesa maestà. A segno tale che questo figlio non avrebbe nè anche i diritti de' sepolcri (2).

(1) Così Papiniano chiama il gius di postliminio che sospende tutt' i diritti del cattivo in modo che, se ritorna, si reputa che gli abbia sempre ritenuti.

(2) Nel delitto di lesa maestà c'è questo di particolare, che sono in qualche modo puniti anche i figli innocenti. Vedi in appresso nel lib. 48 tit. *ad l. Jul. Majest.*

Sed et is qui testamentum fecit, si ejus hereditas adita non est, vel ruptum vel irritum est testamentum, intestatus non improprie dicetur decessisse.

Plane qui testari non potuit, proprie non est intestatus: puta impubes, furiosus, vel cui bonis interdictum est. Sed hos quoque pro intestatis accipere debemus.

Eum quoque qui ab hostibus captus est: quoniam per legem Corneliam successio his defertur, quibus deferretur, si in civitate decessisset. Nam et ejus hereditas fuisse creditur. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Sab.

II. Ejus qui apud hostes decessit dici hereditas non potest, quia servus decessit. l. 3 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Servus successores habere non potest. l. 4 Cod. Commun. de succ. Dioclet. et Maxim.

III. Si pater apud hostes moriatur; defunctum jam in civitate filium credimus patremfamilias decessisse: quamvis patria potestate, quandiu vixerit, non fuerit in plenum liberatus. Itaque heredem habiturus est iste, non reverso patre.

Sed si postliminio redierit pater jam defuncto filio; quidquid medio tempore per eum quaesitum est, habebit. Et non est mirum si peculium quoque defuncti pridem filii defertur patri; quum ex eo natus, potestatis ipsius fiat per suspensi juris constitutionem. l. 15 Papin. lib. 29 Quaest.

IV. Interdum etiam filius suus heres excluditur, fisco praelato, ut puta, si perduellionis fuerit damnatus pater post mortem suam. Hoc quo, ut nec jura sepulcrorum hic filius habeat. l. 1 § 3 Ulp. lib. 12 ad Sab.

§ 2. *Quando si deferisca l' eredità ab intestato.*

V. *L' eredità ab intestato si deferisce subito ch' è certo che nessuno diventerà erede per testamento.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Prima che l'erede scritto capace di ricevere una porzione qualunque abbia ripudiato l' eredità, o per altro motivo abbia perduta la facoltà d' acquistarla; nessuno succede ab intestato a colui che lasciò un testamento. Tu vedi adunque che non si possono vindicare ab intestato i beni del defunto, finchè dura la speranza della successione testamentaria.

SEZIONE II.

A chi si deferiscano ab intestato le eredità degl' ingenui.

VI. Le eredità degl' ingenui intestati appartengono primamente agli Eredi Suoi, cioè a' figli che sono in podestà, e agli altri che tengono luogo di figli. Se non vi sono Eredi Suoi, appartengono a' Consanguinei, cioè a' fratelli e alle sorelle nati del medesimo padre. Se nè pur questi esistono, agli altri AGNATI prossimi; cioè a' cognati maschi discesi per mezzo di maschi della stessa famiglia. Imperocchè la Legge delle dodici Tavole statuì: E SE MORRA' INTESTATO CHI NON HA EREDE SUO, L' AGNATO PROSSIMO AVRA' LA FAMIGLIA.

Sicchè Ulpiano ne' FRAMMENTI *conosce solamente due gradi nelle eredità legittime degl' ingenui, ciò è a dire i* SUOI, *e gli* AGNATI. *E convien notare eziandio, che il nome d'* AGNATI *oltre i consanguinei non si estende che a' cognati di sesso virile; perchè, com' egli dice nel medesimo luogo:* Alle femmine non appartiene l' eredità legittima oltre il grado de' consanguinei. La sorella (1) dunque sarà erede Legittima del fratello e della sorella.

Così era al tempo d' Ulpiano. Ma la Legge delle dodici Tavole non faceva alcuna differenza di sesso fra gli AGNATI, *come vedremo più sotto ne' n.* 13 *e* 15. *Ed oltracciò, dopo gli agnati, essa chiamava in terzo grado i* GENTILI; *siccome apparisce da queste parole della tavola V della medesima:* SE NON VI È AGNATO PROSSIMO, L' EREDE GENTILE CONSEGUA LA FAMIGLIA; *parole che riferisce lo stesso Ulpiano in altro luogo* (apud Pariator. *tit. fin.*)

Ora il nome di GENTILI *ha una significazione più estesa del nome di* FAMIGLIA. *Imperocchè ogni Gente presso i Romani si divideva in più Famiglie le quali tutte riconoscevano lo stesso antichissimo autore della loro schiatta; e, ritenendo tutti il nome comune della Gente, si distinguevano le une dalle altre mediante proprii cognomi. Così dalla* GENTE CORNELIA *erano nate le famiglie degli* SCIPIONI, *dei* LENTULI, *dei* SILLA *ec. Quelli ch' erano della stessa famiglia si chiamavano* AGNATI, *quelli ch' erano di diverse famiglie, ma della stessa Gente, si chiamavano* GENTILI. *Questo Gius di Gentilità, siccome quello d' Agnazione, si perdeva colla minima diminuzione di capo. Nei*

(1) Essa sola.

V. Antequam scriptus heres cujuscumque portionis capax repudiet hereditatem, vel alia ratione quaerendae facultatem amittat; ei qui testamentum reliquit, intestato nemo succeditur. Igitur perspicis, quod testamentariae successionis spe durante, intestato bona defuncti non recte vindicentur. l. 8 Cod. Commun. de success. Dioclet. et Maxim.

VI. Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad Suos Heredes, id est, liberos qui in potestate sunt, caeterosque qui in liberorum loco sunt. Si Sui Heredes non sunt; ad consanguineos, id est, fratres et sorores ex eodem patre: si nec hi sunt, ad reliquos AGNATOS *proximos, id est, cognatos virilis sexus per mares descendentes ejusdem familiae. Id enim cautum est lege duodecim Tabularum: Ac* SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC EXSTABIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. Ulp. Fragm. tit. 26 § 1.

Ad foeminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet. Itaque soror fratris sororisve legitima heres fit. d. tit. § 6.

prischi tempi i soli Patrizii si dicevano che avessero Gente: in appresso questi diritti furono fatti comuni a' plebei. I liberti per altro, ed i loro posteri, sebbene assumessero il nome de' loro patroni, tuttavia non erano Gentili. Quindi Cicerone ne' Topici: « GENTILI *sono quelli chè portano il medesimo nome, che discendono da uomini in-* » *genui, che fra i loro Maggiori non hanno alcuno che sia stato servo e che non so-* » *no diminuiti di capo.* » *Del Diritto Gentilizio fa cenno il medesimo Cicerone nel* lib. 1 de Oratore *n.* 38. *E ch' esso fosse in vigore fino a' tempi di Giulio Cesare si può dedurre anche da ciò che Suetonio riferisce nel capo* 1 *della vita del medesimo che dal Dittatore Silla fu privato della dote della moglie e delle eredità* GENTILIZIE. *È probabile che questo Gius sia stato abrogato quando per effetto dell' Editto del Pretore, mancando gli agnati, furono chiamati i cognati. Laonde Ulpiano nel luogo sopraccitato* (apud Pariator. *tit.* 16 § 4) *così soggiugne:* NE' I DIRITTI GENTILIZII SONO PIU' IN USO.

Secondo il Gius de' Digesti per tanto restavano due soli gradi di Eredi Legittimi, cioè i SUOI, *e gli* AGNATI.

ARTICOLO I.

Dell' eredità legittima degli Eredi Suoi.

§ 1. *Quali persone si chiamino Eredi Suoi.*

VII. *Eredi Suoi sono i figli del defunto, i quali al tempo in cui fu deferita l'eredità occupavano il primo grado nella di lui famiglia.*

A questi la Legge assegnò anche il primo grado nella eredità legittima, e ciò in modo che, non tanto essa legge li chiama, quanto piuttosto suppone che sieno Eredi per ciò solo ch' esistono (SI INTESTATO MORITUR, *dice,* CUI SUUS HERES NEC ESCIT *etc.*)*; come quelli che sono tali ipsogiure, ed anche vivente il padre si tengono in certo modo come padroni delle di lui sostanze; conforme vedemmo più sopra nel lib.* 28 *tit.* de Liber. et posth. *n.* 1.

Per eredi Suoi dobbiamo intendere i figli e le figlie così naturali che adottivi.

Qui per naturali bisogna intender quelli che sono nati di legittime nozze. Ma poichè nozze con una serva non ve ne posson essere; quindi si può domandare se diventi Erede Suo del padre quel figlio che fu concepito e nacque da una serva mentr' ella soffriva mora nel conseguimento della libertà fedecommessa. E, poichè fu deciso che questo figlio nasce ingenuo, conforme rescrissero i divi Marco e Vero e l' imperator nostro Antonino Augusto (1); perchè si dirà che questa donna non dee in tutto tenersi come manumessa, e, presa in moglie, partorire un Erede Suo? E non è strano che nasca un ingenuo da una serva, perchè fu rescritto che può nascere un ingenuo anche da una cattiva. Il perchè oserei dire che, se anche il padre fosse alla medesima condizione, cioè, se così egli che la madre sofferissero mora nella prestazione della libertà fedecommessa; il figlio nascerebbe Erede Suo del padre, ad esempio di quello che nacque da parenti cattivi e tornò cittadino insieme con essi. Adunque se in appresso il di lui padre dopo la mora vien manumesso; il figlio sarà soggetto alla di lui podestà; se morì prima, diventerà Erede Suo.

(1) Vedi in appresso il lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.*

VII. Suos Heredes accipere debemus, filios, filias, sive naturales, sive adoptivos. l. 1 § 2 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Quaeri poterit, si ex ea quae fideicommissa libertate moram passa est conceptus et natus sit, an Suus patri existat. Et cum placet eum ingenuum nasci ut est a divis Marco et Vero et imperatore nostro Antonino Augusto rescriptum; cur non in totum pro manumissa haec habeatur, ut uxor ducta Suum pariat: nec mirum sit ex serva ingenuum nasci, cum et ex captiva rescriptum sit ingenuum nasci? Quare ausim dicere, etsi pater hujus pueri ejusdem sortis fuerit, cujus mater moram passa in libertate fideicommissa, ipseque moram passus est: Suum eum patri nasci, exemplo captivorum parentium cum quibus rediit. Ergo sive postea pater ejus post moram manumittatur, recipiet eum in potestate; sive ante decesserit, definiendum erit Suum existere. d. l. 1 § 1.

VIII. *Eredi suoi non ne possono essere se non i maschi.* Nessuna femmina (1) può avere Eredi Suoi, o può cessar d' averli per causa della diminuzione di capo.

IX. *Acciocchè uno possa dirsi Erede Suo, non basta che sia in famiglia; bisogna che occupi il primo grado nella medesima.*

Questo grado occupano i figli e le figlie; nè maggior diritto hanno questi che quelle. Laonde Filippo: È manifesto in Diritto che i beni dei genitori intestati si debbono dividere egualmente in porzioni virili fra i figli e le figlie.

Se uno de' figli prima che fosse deferita l' eredità o morì o cessò di essere in famiglia; i nipoti e le nipoti nati da lui occupano il di lui grado in famiglia.

Imperò Diocleziano e Massimiano dicono: La Legge delle dodici Tavole evidentemente prescrive che il figlio di chi è morto intestato ed il nipote nato da un altro figlio premorto, i quali sono amendue in famiglia, succedano in parti eguali. E ciò si uniforma colle disposizioni del Gius Onorario.

Similmente Ulpiano: Se il figlio cessò d' essere Erede Suo, nella di lui parte succedono tutt' i nipoti e le nipoti nati da lui che sono in podestà. E ciò in forza dell'equità naturale.

Il figlio poi cessa d' essere Erede suo, se in forza della diminuzione di capo maggiore o minore esce dalla podestà.

Ma se il figlio è cattivo; finch' egli vive, i nipoti non succedono (2).

Laonde anche se fu riscattato, essi non succedono ancora finchè non è satisfatto colui che lo riscattò. E s' egli muore intanto, poichè fu deciso che si reputa morto cittadino (3), esso osterà a' nipoti.

Nota. Le nipoti succedono nel luogo de' genitori non meno che i nipoti.

X. Ma se un figlio non cessò d' essere in potestà, ma non vi fu mai; come sarebbe se mio figlio fosse stato preso da' nemici finchè era vivo mio padre; e poscia ivi fosse morto dopo ch' io diventai padre di famiglia (4): i nipoti succederebbero nel di lui luogo.

(1) Eineccio dall'inscrizione di questa legge desume ch'essa appartenga a quell' articolo della legge Giulia DE' CADUCI, col quale fu deciso che si debba conservare l'antico Gius rispetto a'figli ed ai genitori: della qual Legge parlammo nel tit. *de Legatis* parte V. Da ciò egli deduce che questo Gius sia stato conservato a que'soli figli che fossero fra gli Eredi Suoi. Poich' egli pensa che il significato della presente legge sia questo: Quando i figli succedono alla madre non può aver luogo la quistione se sieno Eredi Suoi, acciocchè possano godere del Gius antico; poichè le femmine non possono avere alcun Erede Suo. Sopra tale conghiettura d' Eineccio lascio che giudichi il lettore. Io per me duro fatica a persuadermi che il Gius antico che fu conservato a'genitori, non dovesse esserlo a'figli emancipati, i quali meritano maggior favore de'genitori.

(2) A cagione della speranza del postliminio. Poichè s'egli ritorna, si reputa che abbia sempre conservato tutt' i dritti di cittadinanza e di famiglia.

(3) Perchè serviva bensì colui che lo riscattò, ma non era di lui servo.

(4) Sebbene mio figlio non sia stato mai mio Erede Suo, poichè fu cattivato mentre lo era ancora figlio di famiglia.

VIII. Nulla femina aut habet suos Heredes, aut desinere habere potest propter capitis diminutionem. l. 13 Gajus lib. 10 ad l. Jul. et Pap.

IX. Inter filios et filias bona intestatorum parentum pro virilibus portionibus aequo jure dividi oportere, explorati Juris est. l. 11 Cod. Fam. Ercisc.

Ut intestato defuncti filias, ac nepos ex alio qui mortis ejus tempore in rebus humanis non invenitur manentes in sacris pariter succedant; evidenter lege duodecim Tabularum cavetur. Quod et Honorarii Juris observatio sequitur. l. 3 Cod. de Suis et Legit. liberis, etc.

Si filius Suus Heres esse desiit, in ejusdem partem succedunt omnes nepotes neptesque ex eo nati qui in potestate sunt. Quod naturali aequitate contingit.

Filius autem Suus Heres esse desinit si capitis diminutione vel magna vel minore exivit de potestate.

Quod si filius apud hostes sit: quandiu vivit, nepotes non succedunt.

Proinde etsi fuerit redemptus, nondum succedunt ante luitionem. Sed si interim decesserit; cum placeat eum statu recepto decessisse, nepotibus obstabit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Non minus autem neptes quam nepotes succedent in locum parentium. d. l. 1 § 6.

X. Sed si quis non desiit esse in potestate, sed nunquam coepit; ut puta si filius meus vivo patre meo, ab hostibus captus est; mox ibi, me patrefamilias facto, decesserit, nepotes in ejus locum succedent. d. l. 1 § 5.

C'è un altro esempio nel quale talvolta, sebbene un genitore non abbia cessato di essere in podestà d'un tale, ma non ci sia mai stato; tuttavia i di lui figli succedono a questo come Eredi Suoi. Per esempio: arrogai uno il quale aveva un figlio cattivo ed un nipote cittadino: morto il figlio arrogato, morto anche il cattivo presso i nemici, questo pronipote mi sarà Erede Suo.

§ 2. *In qual tempo si ricerchi la qualità d'Erede Suo.*

XI. *Si esamina al tempo della deferita eredità se i figli occupino il primo grado nella famiglia.*

Quindi Ulpiano: E' a sapere che i nipoti e loro discendenti talvolta possono essere Eredi Suoi, anche se i loro genitori li precedevano al tempo della morte; sebbene fra Eredi Suoi non vi sia luogo a successione (1). Ciò avviene se un padre di famiglia morì lasciando un testamento in cui diseredava suo figlio; e in appresso, mentre l'erede instituito deliberava, il figlio morì, e poscia l'erede instituito ripudiò: il nipote potrà essere erede Suo, come scrisse anche Marcello nel libro decimo, perchè al figlio non fu deferita l'eredità (2).

Lo stesso insegna Papiniano: Mentre l'erede scritto deliberava, il figlio diseredato morì, e in appresso l'erede scritto ripudiò l'eredità. Il nipote nato da quel figlio sarà Erede Suo dell'avo: nè si reputerà che gli sia stato d'ostacolo il padre dopo la cui morte gli fu deferita l'eredità legittima. Ne si può dire che il nipote sarà Erede, ma non Suo, perchè non occupò mai il grado più vicino (3); imperciocchè anch'egli era in podestà, e suo padre in questa successione non lo previene. Altrimenti, se non è Erede Suo, per qual Diritto sarà erede egli che certamente non è agnato (4)?

Nota per incidenza. Del resto, sebbene il nipote non sia diseredato, l'erede scritto potrà adire l'eredità in forza del testamento anche dopo morto il figlio (5). Laonde quella persona che non è d'ostacolo nell'eredità intestata, lo è nella testata (6).

(1) E nel vero, non vi possono essere più gradi d'Eredi Suoi, poichè Suoi sono quelli che occupano il primo grado nella famiglia.

(2) Perchè a lui non si poteva deferire finchè pendeva se vi fosse luogo all'erede testamentario.

(3) La ragione di dubitare era, che il nipote vivente l'avo non occupò mai il luogo prossimo nella di lui famiglia, poichè era preceduto dal figlio. Ma si risponde che basta che abbia occupato il primo grado dopo la morte dell'avo innanzi che fosse deferita la di lui eredità ab intestato.

(4) Poichè (come osserva Cujacio) quegli che non sarebbe Suo nel tempo in cui niuno lo precedeva nella famiglia, non sarebbe nè anche agnato.

(5) La ragione è, che, poichè al tempo in cui fu deferita l'eredità per testamento il figlio precedeva il nipote, quindi non era necessaria la diseredazione del nipote.

(6) In questo caso il figlio non osta al nipote nato da lui *nella successione intestata.*

Interdum, licet parens alicujus in potestate esse non desierit, sed nec coeperit; tamen dicimus succedentes ei liberos, Suos existere. Ut puta adrogavi eum cujus filius ab hostibus erat captus, nepos autem in civitate: mortuo filio adrogato, mortuo et captivo apud hostes, pronepos iste Suus Heres mihi erit. d. l. 1 § 7.

XI. Sciendum est autem nepotes et deinceps, interdum, etiamsi parentes eos mortis tempore praecesserunt, tamen posse Suos Heredes existere; quamvis successio in Suis Heredibus non sit. Quod ita procedit, si patremfamilias testamento facto decesserit exheredato filio, mox deliberante herede instituto filius decessit, postea deinde repudiavit heres institutus; nepos poterit Suus Heres esse, ut et Marcellus libro decimo scripsit; quoniam nec delata est filio hereditas. d. l. 1 § 8.

Scripto herede deliberante, filius exheredatus mortem obiit: atque ita scriptus heres omisit hereditatem. Nepos ex illo filio susceptus, avo Suus Heres erit: neque pater videbitur obstitisse, cujus post mortem legitima defertur hereditas. Nec dici potest Heredem, sed non Suum, nepotem fore; quod proximum gradum nunquam tenuerit: cum et ipse fuerit in potestate, neque pater eum in hac successione praevenerit. Et alioquin, si non Suus Heres est quo Jure heres erit qui sine dubio non est agnatus? l. 7 ff. Si tab. testam. null. exstab. (*alias* l. 6 Unde liberi). Papin. lib. 29 Quaest.

Caeterum, etsi non sit exheredatus nepos, adiri poterit ex testamento hereditas a scripto herede, filio mortuo. Quare qui non obstat jure intestati, jure testati videbitur obstitisse. d. l. 9.

Quel che dicemmo nel caso del figlio diseredato che morì finchè l' erede scritto deliberava; dee dirsi egualmente anche se il figlio instituito erede per tutto l'asse sotto una condizione potestativa (1) o il nipote instituito sotto una condizione qualunque (2), morì prima che fosse adempiuta la condizione. Imperocchè converrà dire che possono succedere gli Eredi Suoi; purchè al tempo della morte del testatore fossero nati, o almeno concepiti. E ciò fu deciso anche da Giuliano e da Marcello.

Rispetto agli eredi Suoi abbiamo parlato più a lungo nel lib. 28 *tit.* de Lib. et posth. *e nel lib.* 29 *tit.* de Acq. vel omitt. hered.

ARTICOLO II.

Delle eredità degl' ingenui che si deferiscono a' Legittimi.

E' a vedere a chi si deferiscano queste eredità, ed entro qual tempo; come si dividano fra più eredi, e qual sia il diritto d' accrescere fra essi.

§ I. *L' eredità legittima non si deferisce che ai consanguinei, e dopo essi all' agnato prossimo.*

XII. *La denominazione di* Legittimi *comprende anche gli Eredi Suoi. Qui per altro si dee prendere in senso più stretto per quegli altri che dalla Legge sono chiamati all' eredità intestata dopo i Suoi.*

Subito dopo i Suoi, sono chiamati i consanguinei.

Consanguinei poi, secondo la definizione di Cassio, sono quelli che sono congiunti di sangue fra loro.

Noi li definiamo in vece quelli che hanno il medesimo padre, e non perdettero i diritti di famiglia.

Del resto essi sono consanguinei, sebbene non sieno diventati Eredi Suoi del loro padre: p. e. se furono diseredati. Ma anche se il loro padre fu deportato, essi nondimeno saranno fra loro consanguinei, sebbene non sieno diventati Eredi Suoi del padre.

Anche quelli che non furono mai in podestà saranno consanguinei: come sarebbe quelli che nacquero dopo la cattività o dopo la morte del padre.

E non solo i naturali, ma anche gli adottivi avranno i diritti di consanguinità, con quelli che sono in famiglia, o nell' utero, o nati dopo la morte del padre.

I consanguinei sono preferiti agli altri agnati. Laonde così rescrivono Diocleziano e Massimiano: A torto tu domandi in tuo nome l'eredità della zia paterna, cui propo-

(1) Imperciocchè il figlio non può essere instituito sotto una condizione che non sia potestativa. Altrimenti il testamento sarebbe ingiusto, come vedemmo nel lib. 28 tit. *de Liber. et posth.* n. 6. E perciò subito a lei si deferirebbe l' eredità ab intestato.

(2) Il nipote può essere instituito sotto una condizione casuale. Vedi il detto tit. *de Liber. et posth.* n. 36.

Idem erit dicendum et si filius ex asse sub conditione quae fuit in arbitrio ipsius vel nepos sub omni institutus, non impleta conditione decesserint. Nam dicendum erit Suos posse succedere; si modo mortis testatoris tempore, vel in rebus humanis vel saltem concepti fuerint. Idque et Juliano et Marcello placet. l. 1 § 7 Ulp. lib. 12 ad Sab.

XII. Post Suos, statim consanguinei vocantur. l. 1 § 8 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Consanguineos autem Cassius definit, eos qui sanguine inter se connexi sunt. d. l. 1 § 10.

Est verum eos esse consanguineos, etiamsi Sui Heredes non exstiterant patri; ut puta exheredatos. Sed et si pater eorum deportatus fuerit, nihilominus eos inter se esse consanguineos; licet patri Sui Heredes non exstitissent.

Et qui nunquam in potestate fuerunt, erunt sibi consanguinei; ut puta qui post captivitatem patris nascantur, vel qui post mortem. d. § 10.

Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque jura consanguinitatis habebunt; cum his qui sunt in familia, vel in utero, vel post mortem patris nati. d. l. 1 § 11.

Amitam, cui successisse filios suos proponis, hereditatem tuo nomine non recte petis. Sed quo-

ni essere succeduti i di lei figli. Ma, poichè affermi che anche questi morirono intestati; se quelli che tu dici essere figliastri di detta zia, sono loro consanguinei; non v'è dubbio che i fratelli, costituiti in secondo grado tanto per diritto d'agnazione che di cognazione, debbono essere a te preferiti. Ma se sono nati anche da padre diverso da quello dei figli di tua zia paterna, dei quali non sono consanguinei, benchè sieno figliastri della madre; provando che accettasti il possesso dei beni, potrai vindicare la loro successione.

XIII. Dopo i consanguinei s'ammettono gli agnati, se non vi sono consanguinei.

Ed a ragione; poichè se vi sono consanguinei, ancorchè non abbiano adita l'eredità, questa non si deferisce a' Legittimi (1).

Si dice se non vi sono consanguinei. Ma ciò dee intendersi come se dicesse. E se nè pure si spera che ve ne sieno. Altrimenti, se un consanguineo può nascere o ritornare dalla cattività, questi è d'impedimento agli agnati.

Qui poi bisogna notare che la Legge delle dodici Tavole non distingue i consanguinei dagli altri agnati, e li chiama tutti sotto la generale denominazione d' Agnati; *siccome vedemmo dalle di lei parole riferite più sopra nel n.* 6. *In appresso nel tempo della media giurisprudenza cominciarono a distinguersi, per la ragione che nei consanguinei non si bada al sesso, dove negli altri gradi degli agnati vengono ammessi i soli maschi, conforme vedremo fra poco. Laonde Paolo:* Per la Legge delle XII Tavole l'eredità degl'intestati si deferiva primamente agli Eredi Suoi, quindi agli agnati, e talvolta anche ai gentili. Essa Legge non nominava espressamente i Consanguinei; ma questi, per la interpretazione dei Giurisprudenti, ottennero il primo luogo fra gli agnati (2).

XIV. Agnati poi sono i cognati di sesso maschile nati dal medesimo stipite.

Questa difinizione comprende anche i consanguinei, ed anche gli Eredi Suoi. E va bene; poichè il figlio è agnato prossimo del padre.

Adunque ciò che dice Ulpiano, cioè che dopo i consanguinei si ammettono gli agnati; dee intendersi come se si dicesse che dopo quelli che si chiamano consanguinei, si ammettono gli altri agnati.

P. e. Imperciocchè subito dopo i Suoi ed i consanguinei il figlio del mio consangui-

(1) Ma si fa luogo al possesso dei beni de' cognati. E nel vero, pel Gius de' Digesti non v'era successione fra consanguinei ed agnati, nè erano chiamati con diversi ordini; ma tutti nell'ordine degli agnati, avuto riguardo alla preminenza del grado. Giustiniano poi ammise la successione fra agnati; di modo che, tralasciando d'accettare o ripudiando l'agnato ch'è nel grado prossimo, si fa luogo agli agnati del grado susseguente, ma non si passa all'ordine de' cognati se non dopo tutt'i gradi degli agnati; come si vede nelle Istituzioni tit. *de Legit. agnat. suc.*, e come diremo in appresso. Fu dunque per negligenza che Triboniano lasciò in questo testo un vestigio del Gius antico da Giustiniano abrogato.

(2) Con una speciale denominazione.

---

niam hos etiam intestatos diem functos asseveras: si quidem hi quos privignos ejusdem amitae dicis, eorum consanguinei fuerint; fratres, tam agnationis quam cognationis jure, secundo gradu constitutos, tibi praeferri non ambigitur. Nam si amitinis tuis alio etiam patre natis, nunquam (*) *eorum matris privigni sunt; admisisse te bonorum possessionem probans, eorum vindica successionem.* l. 6 Cod. Comm. de Success.

XIII. Post consanguineos admittuntur agnati, si consanguinei non sunt.

Merito: nam si sunt consanguinei; licet non adierint hereditatem, Legitimis non defertur. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed hoc sic erit accipiendum; si nec sperantur esse. Caeterum, si vel nasci consanguineus vel de captivitate reverti potest, agnati impediuntur. d. l. 2 ¶ sed hoc.

Intestatorum hereditas Lege XII Tabularum primum Suis Heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane Consanguineos *Lex non apprehenderat; sed interpretatione Prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.* Paul. Sent. lib. 4 tit. 8 § 4.

XIV. Agnati autem sunt cognati virilis sexus, ab eodem orti. d. l. 2 § 1.

Filius patri agnatus proximus est. l. 12 Pompon. lib. 30 ad Q. Mucian.

Nam post Suos et consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, et ego

(*) Cujacio (*Observ. XII*, 7) corregge questo testo così: *Non consanguinei eorum, matris privigni sunt*, ec.

neo è agnato prossimo a me, ed io a lui: ed anche il fratello del padre, che si chiama zio paterno; e in appresso gli altri che nascono dal medesimo stipite in infinito.

Poco poi importa che questo agnato sia tale per nascita, o per adozione. Imperocchè quegli che fu adottato diventa agnato di tutti gli agnati del padre; ed egli può avere la legittima eredità loro, ed essi quella di lui.

XV. *Pel Gius della Legge delle dodici Tavole non v' era nè meno alcuna differenza fra gli agnati dell' uno e quelli dell' altro sesso. Ma nel tempo della media giurisprudenza (di cui si parla nelle Instituzioni* h. t. § 3), *la qual era adottata pel Gius delle Pandette,* le femmine non sono ammesse alle eredità legittime se non quando si tratti di succedere a' consanguinei. E ciò pare che sia stato fatto dal Gius Civile (1) secondo lo spirito della legge Voconia. Del resto la legge delle dodici Tavole ammette gli agnati senz' alcuna distinzione di sesso.

Giustiniano poi revocò questo Gius, e volle che nelle successioni non vi fosse alcuna distinzione di sesso. Vedi in appresso l' Appendice.

XVI. *Dopo i Suoi non sono chiamati tutti indistintamente gli agnati, ma il* Prossimo.

E nel vero, l'eredità legittima si deferisce soltanto al primo. Nè fa differenza ch'egli sia solo, o che sia il primo fra due o più, o che vi sieno due o più nel medesimo grado, che o sono soli o precedono gli altri: imperocchè prossimo è quello che non è da alcuno preceduto, ed ultimo quello che non è seguíto da alcuno; e talvolta accade che sia e primo ed ultimo quel solo ch' esiste.

XVII. Noi non cerchiamo quello ch' era prossimo quando morì il padre di famiglia, ma quello ch' era tale quando cominciò ad esser certo che il padre di famiglia morì intestato.

Quindi, se uno che aveva un fratello e un zio paterno morì lasciando un testamen-

(1) Qui è chiamata Gius Civile l' interpretazione de' Giurisprudenti i quali avevano inventato questo Gius, traendo argomento dalla legge Voconia. E nel vero, poichè la legge Voconia, a fine che le donne non arricchissero ed insuperbite pretendessero parificarsi agli uomini, vietava che nessuna persona censita instituisse erede una femmina; siccome consta da Cicerone *in Verrem* l. 43; essi credettero che a più forte ragione, secondo lo spirito d'essa Legge (la quale risguardava le eredità testamentarie), si dovessero escludere le femmine dalle eredità ab intestato; poichè le eredità intestate meritano minor favore delle testate. E sebbene la legge Voconia rispetto alle eredità testamentarie sia andata in progresso in disuso; tuttavia rimase questo Gius introdotto da Giurisprudenti rispetto alle eredità ab intestato. Della legge Voconia fa menzione anche Dione Cassio nel lib. 56, ove dice ch' essa proibisce alle femmine che possano adire eredità maggiori di cento mila nummi.

---

ei: patris quoque frater, qui patruus appellatur: deincepsque caeteri, si qui sunt hinc orti, in infinitum. sup. d. l. 2 § 1.

Parvi autem refert agnatus hic nativitate, an adoptione sit quaesitus. Nam qui adoptatur, iisdem fit agnatus quibus pater ipsius fuit; et legitimam eorum hereditatem habebit, vel ipsi ejus. l. 2 § 3 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XV. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur. Idque Jure Civili, (vel) Voconiana ratione (*) *videtur effectum. Caeterum Lex XII Tabularum nulla discretione sexus, cognatos* (**) *admittit.* Paul. Sentent. lib. 4 tit. 8 § 22.

XVI. Legitima hereditas tantum primo defertur. Nec interest, unus solus sit, an ex duobus prior pluribusve, an duo pluresve ab eodem gradu venientes; qui vel caeteros antecedant vel soli sint: quia Is est proximus quem nemo antecedit, et is ultimus quem nemo sequitur: et interdum idem primus postremusque, qui solus occurrit. l. 2 § 4 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XVII. Proximum non eum quaerimus, qui tunc fuit quum moreretur paterfamilias, sed eum qui tunc fuit quum intestatum decessisse certum est. d. l. 2 § 6.

Si quis quum haberet fratrem et patruum, decesserit testamento facto; deinde pendente con-

(*) A ragione Scultingo e Perizonio stimano che si debba leggere così. Erroneamente la lezione volgata porta *Voconia narratione.* Cujacio corregge: *Jure Civili, Voconia rogatione;* e crede che uno de' capi della legge Voconia respingesse le donne, eccetto le consanguinee, dall' eredità legittima degli agnati. Ma se ciò fosse stato prescritto da essa *rogazione* o sia Legge, sarebbero superflue nel testo le parole *Jure Civili.*

(**) O si dee leggere *agnatos,* come pensano Gifanio, Jacopo Gotofredo ed altri; o certamente qui per *cognati* non altro dobbiamo intendere che *agnati;* poichè non altri che gli agnati erano chiamati alle eredità dalla Legge delle dodici Tavole.

to; e poscia, finchè pendeva la condizione degli eredi instituiti, morì intestato il fratello, e in appresso mancò la condizione; è certo che il zio paterno può adire l'eredità legittima d'entrambi.

Perciò talvolta ammettiamo un agnato più remoto. Per esempio: fece testamento uno che aveva uno zio paterno e un figlio dello zio paterno: mentre l'erede scritto deliberava, morì lo zio paterno, e in appresso l'erede instituito ripudiò l'eredità: in tal caso si ammetterà il figlio dello zio paterno. Egli potrà dunque anche domandare il possesso dei beni.

Secondo le quali cose, se anche quegli che precedeva era un Erede Suo o un consanguineo, s'egli non è vivo quando l'eredità è ripudiata, si terrà per prossimo quegli ch'è primo quando l'eredità è repudiata.

XVIII. *Anzi alcune volte non si ha riguardo nè anche al tempo in cui si ripudia l'eredità: ciò sarebbe se quegli che ripudiò era tale che, a cagione del fedecommesso di cui era gravato, poteva essere forzato ad adire.*

Donde nasce la bella quistione se si dia la successione anche dopo il ripudio. Poni caso che un erede scritto incaricato di restituire l'eredità l'abbia ripudiata. Siccome ciò non ostante egli poteva essere costretto ad adire l'eredità e a restituirla (come rescrisse il divo Pio); supponi che sia sopravvissuto, p. e. cento giorni; e che intanto sia morto l'agnato prossimo, e in appresso anche quegli ch'era incaricato di restituire. Convien dire che si dee ammettere il seguente, col carico del fedecommesso (1).

Ma sebbene sia certo che il defunto è morto intestato, finchè si spera che possa nascere un Erede Suo, l'eredità non si deferisce per ancora a' Legittimi; e si deferisce a que' soli che rimangono prossimi nel tempo in cui comincia ad esser certo che non nascerà l'Erede Suo.

Quindi p. e. Se uno lasciò la moglie gravida, e la madre (2), e una sorella, qualora la madre fosse morta prima della moglie, e poscia questa avesse partorito un feto morto; l'eredità legittima apparterrebbe alla sola sorella; perchè sarebbe certo che la madre è morta in un tempo nel quale l'eredità legitima non le apparteneva (3).

(1) Perchè *col carico del fedecommesso?* E nel vero, di regola cadono i fedecommessi e tutte le disposizioni contenute nel testamento, quand'esso rimane deserto a cagione del ripudio dell'erede. Dovremo forse supporre che nel testamento vi fosse la clausula codicillare che ripetesse i legati ab intestato? Ma d'essa non è fatta parola. Sarà meglio il dire con Cujacio *(Observ. I, 6)* che, se l'erede che potè adire ripudia in frode del fedecommesso; allora per un Gius singolare il carico del fedecommesso dee passare all'erede legittimo. E ciò, come pare, accaderebbe per un circuito d'azioni; poichè il fedecommessario potrebbe costringere l'erede scritto, quantunque avesse ripudiato, ad adire e restituire l'eredità, la qual poscia il fedecommessario evincerebbe all'erede legittimo.

(2) Che aveva il diritto de' figli *(Jus liberorum)*, e che perciò in forza del Senatoconsulto Tertilliano poteva essere chiamata all'eredità legittima in mancanza di Eredi Suoi; come vedremo nel titolo seguente.

(3) Poichè a lei non potè deferirsi finchè era incerto se fosse per nascere un Erede Suo.

---

ditione heredum scriptorum, frater intestato decesserit, mox conditio defecerit: patruum posse utriusque adire legitimam hereditatem constat. l. 6 Ulp. lib. 46 ad Ed.

Interdum ulteriorem agnatum admittimus. Ut puta fecit quis testamentum quum haberet patruum et patrui filium: deliberante herede scripto, patruus decessit, mox heres institutus repudiavit hereditatem: patrui filius admittetur. Ergo et bonorum possessionem petere potest. sup. d. l. 2 § 5.

Secundum quae; etsi Suus erat qui praecedebat, vel consanguineus; si nemo eorum quum repudiatur hereditas vivit, proximum eum accipimus qui tunc quum repudiatur hereditas primus est. d. l. 2 sup. d. § 6.

XVIII. Unde belle quaeri potest, an etiam post repudiationem adhuc demus successionem. Propone heredem scriptum rogatum restituere hereditatem, repudiasse eam. Cum nihilominus compelli potuit adire hereditatem et restituere (ut divus Pius rescripsit); finge eum supervixisse, centum diebus verbi gratia, et interim proximum decessisse; mox et eum qui erat rogatus restituere. Dicendum posteriorem admitti cum onere fideicommissi. l. 2 § 7 Ulp. 13 ad Sab.

Si quis praegnantem uxorem reliquisset, et matrem, et sororem, si viva uxore mater mortua fuisset, deinde uxor mortuum peperisset; ad sororem solam legitima hereditas pertinet; quia certum esset matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat. l. 8 § 1 Julian. lib. 69 Dig.

XIX. *Vedemmo chi si reputi prossimo agnato. La Legge poi dopo questo prossimo agnato non chiama nessuno all' eredità. Imperciocchè, siccome dice Paolo :* Nell' eredità legittima non v' ha luogo a successione. Laonde, se muore il fratello prima d'avere adita o repudiata l' eredità, non si può ammettere il figlio del fratello ; perchè tutta la successione si deferisce al più prossimo.

Giustiniano poi volle che nelle eredità degli agnati vi fosse luogo alla successione fra' diversi gradi di agnati : Institut. *tit.* de Legit. agnat. succ. § 5. *In appresso colla Novella CXVIII levò via qualunque differenza fra agnati e cognati.*

§ 2. Come ed entro qual tempo i Legittimi possano adire l' eredità loro deferita.

XX. *Gli Eredi Legittimi differivano dagli eredi scritti ed anche da' successori pretorii in ciò, che gli eredi scritti instituiti con crezione dovevano adire solennemente, ed entro il tempo fissato dal testatore per la crezione ; come vedemmo nel lib.* 29 *tit.* de Acq. vel omitt. hered. *n.* 5, 6 *e* 7.

Parimente i successori pretorii pel Gius delle Pandette dovevano domandare il possesso dei beni solennemente, ed entro il tempo prefisso dall' Editto del Pretore: di che parlammo nel lib. 37 *tit.* de Success. Edict.

Per lo contrario gli Eredi Legittimi non dovevano osservare nessuna formalità per adire l' eredità, nè era loro prescritto alcun tempo per farlo.

Quindi Costantino rispetto alla porzione di eredità de' figli alla quale chiama le madri anche se non hanno il diritto de' figli, dice : Poichè questo è un beneficio concesso dalla presente Legge e non dal Pretore ; subito che verrà il giorno in cui è loro deferita la detta porzione, esse conseguiranno il pieno dominio della stessa mediante semplice adizione, prendendo in possesso qualche cosa o manifestando altrimenti la propria volontà ; e si dovrà loro finchè vivono permettere in perpetuo d'adire la porzione loro concessa.

Quindi anche prima Severo ed Antonino dicono: Se puoi essere Erede Legittima di tuo fratello ; l' essere trascorso il termine di cento giorni (1) non impedirà che tu acquisti l' eredità.

Ma la massima che nell' adizione delle eredità legittime non si richiede alcuna solennità, soffriva eccezione rispetto a quelle eredità ch' erano deferite a' figli di famiglia ; come sarebbe quella della madre in forza del Senatoconsulto Orfiziano. Imperocchè, qualvolta a un figlio di famiglia perveniva un' eredità ; egli la doveva cernere solennemente per comando del padre, siccome doveva solennemente domandare il possesso de' beni, acciocchè il padre col di lui mezzo venisse ad acquistare.

Ma Costantino tolse la necessità della crezione nell' eredità materna deferita al figlio di famiglia : l. 1 Cod. Theod. de Matern. bon. *A lui si uniformò Costanzo.* l. 4 e l. 5 d. tit.

Finalmente Arcadio ed Onorio abrogarono la crezione in tutte le eredità che possono pervenire a' figli di famiglia ; di modo per altro che, se il figlio di famiglia ha meno di sett' anni, il padre o dee domandare il possesso de' beni in nome del figlio; o dee accettare la successione con una qualunque dichiarazione negli atti pubblici.

Per la Costituzione poi di Teodosio e di Valentiniano terzo, anche quando l' eredità legittima è deferita a un infante, non è necessaria nè meno la dichiarazione negli Atti pubblici; ma affinchè il padre acquisti per mezzo dell' infante, basta che manifesti in qualunque modo la volontà d' accettare. l. 1 Cod. Theod. de Cret. vel. bon. poss.

(1) Ch' è il termine fissato per domandare il possesso de' beni.

XIX. In hereditate legitima successioni locus non est. Et ideo, fratre decedente antequam adeat aut repudiet hereditatem, fratris filius admitti non potest : quia omnis successio proximiori defertur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 8 § 23.

XX. Quoniam hujus Legis, non Praetoris est beneficium ; illico ut sibi delatae portionis dies exstiterit, aditione simplici, arrepto rerum quolibet corpore, vel animi destinatione patefacta, plenum dominium delatae sibi portionis consequentur ; facultate eis perpetua dum advixerint tribuenda, in adeunda concessa sibi parte successionis. l. 1 § fin. Cod. Theod. de Legit. heredit.

Si fratri tuo Legitima Heres esse potes ; centum dierum praefinitione non excluderis ab acquirenda hereditate. l. 1 Cod. de Suis et legit. libert.

Aut qualibet Actis testatione successione amplectatur. l. 8 d. tit.

§ 3. Come si divida l'eredità fra più Eredi Legittimi del medesimo grado; e del gius d' accrescere fra di essi.

XXI. Questa eredità si deferisce all' agnato prossimo, cioè a quello che non è preceduto da alcuno. E, se vi sono più persone del medesimo grado, si deferisce a tutte; cioè per capi. P. e. Io ebbi due fratelli o due zii paterni: uno di questi lasciò un figlio e l'altro due: la mia eredità si dividerà in tre parti.

XXII. Se di più Eredi Legittimi alcuni ommisero di adire l' eredità, o vero furono impediti d' adire per morte o per altra causa, la loro porzione accresce agli altri che adirono: e sebbene sieno morti prima che sia accresciuta, questo gius appartiene a'loro eredi (1).

Nota per incidenza. Differente è il caso dell'erede instituito, e sostituito al coerede: imperocchè a lui vivo si deferisce bensì l' eredità in forza della sostituzione; ma, se morì, non passa al di lui erede (2).

Dappoichè la sostituzione che non ancora compete non forma parte de' nostri beni (3).

ARTICOLO III.

Quali sieno le massime comuni agli Eredi Suoi ed agli altri Eredi Legittimi.

Quattro sono le massime comuni tanto agli Eredi Suoi quanto agli altri Eredi legittimi. Primo, *che a queste eredità sono ammessi anche quelli che sono nell'utero purchè in appresso sieno nati.* Secondo, *che non si ammettono quelli che al tempo della morte non erano ancora concepiti.* Terzo, *che i diritti di queste eredità non si possono distruggere con private convenzioni.* Quarto, *ch' essi diritti si estinguono mediante la diminuzione di capo.*

§ 1. Che si ammettono anche quelli che non sono ancor nati.

XXIII. Anche per disposizione della Legge delle dodici Tavole veniva ammesso all' eredità legittima quello ch' era nell' utero, purchè in appresso fosse venuto in luce. Quindi il feto non ancor nato ritarda gli agnati che sono nel grado seguente, e fa parte insieme con quelli che sono nel grado medesimo: come sarebbe p. e. se vi fosse un fratello, e un figlio nell' utero; o vero un figlio nato dello zio paterno ed uno nell' utero.

(1) Perchè la porzione vacante non accresce alla persona, ma alla porzione che fu accettata; come vedemmo nel lib. 28 tit. *de Her. instit.* n. fin.

(2) Perchè il diritto della sostituzione si deferisce alla persona stessa che fu sostituita.

(3) E perciò il sostituito che morì prima che gli competesse il diritto derivante dalla sostituzione, non lo potè trasmettere.

XXI. Haec hereditas proximo agnato, id est ei quem nemo antecedit, defertur: Et si plures sint ejusdem gradus, omnibus; in capita scilicet: ut puta duos fratres habui vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius duos reliquit: hereditas mea in tres partes dividetur. l. 2 § 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XXII. Si ex pluribus Legitimis Heredibus quidam omiserint adire hereditatem, vel morte vel qua alia ratione impediti fuerint quominus adeant; reliquis qui adierint accrescit aliorum portio: et licet decesserint antequam accresceret, hoc jus ad heredes eorum pertinet. l. 9 Marcian. lib. 5 Institut.

Alia causa est instituti heredis, et coheredis substituti; huic enim vivo defertur ex substitutione hereditas; non etiam, si decesserit, heredem ejus sequitur. d. l. 9 § 1.

Substitutio quae nondum competit, extra bona nostra est, l. 42 ff. de Acquir. rer. dominio, Paul. lib. 11 ad Ed.

XXIII. Utique et ex Lege duodecim Tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit, admittitur si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi agnatos, quibus praefertur si fuerit editus, inde et partem facit his qui pari gradu sunt: ut puta frater unus est, et uterus; vel patrui filius unus natus, et qui in utero est. l. 3 § 9 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Si è poi esaminata la quistione quante parti si debbano assegnare all'utero, perchè possono nascere più figli a un parto. E fu deciso che, se è certo che la donna che dice esser gravida non è, è erede per tutto l'asse quegli ch'è già nato, poichè diventa erede anche senza saperlo. Laonde se nel mezzo tempo morì, egli trasmette l'intiera eredità al proprio erede.

Ma se un agnato concorre col ventre dal quale si spera che nascano uno o più agnati del grado medesimo; egli frattanto non potrà adire che la quarta parte, perchè possono nascer tre figli; come vedemmo più sopra nel lib. 5 tit. Si pars hered. pet.

XXIV. *Ma quegli ch' era nell' utero non viene ammesso all' eredità se non qualora in appresso sia nato, e oltracciò sia nato nel termine legale.* Rispetto poi a quello che nacque nel giorno centottantaduesimo (1), Ippocrate scrisse e il divo Pio rescrisse ai Pontefici ch' esso si reputa nato in termine legale; e che non si reputa concepito in servitù (2) qualora la di lui madre sia stata manumessa centottandue giorni prima del parto.

§ 2. *Non sono ammessi all' eredità del defunto quelli che non erano ancora concepiti al tempo della di lui morte.*

XXV. *Quegli che non era ancora concepito quando il padre di famiglia morì, non può esser ammesso nè fra gli Eredi Suoi, nè fra i Legittimi.*

Quindi Giuliano: Tizio, diseredato il figlio, instituì erede sotto condizione un estraneo. Si domandò se, qualora dopo la morte del padre e pendente la condizione il figlio si fosse ammogliato e avesse procreato un figlio e poi fosse morto e in appresso fosse mancata la condizione dell' erede instituito, a questo nipote postumo avesse ad appartenere l'eredità legittima dell'avo. Rispose: Quegli ch' è concepito dopo la morte del suo avo, non può ricevere nè l' eredità legittima com' Erede Suo, nè il possesso de' beni come cognato; poichè la Legge delle dodici Tavole chiama all' eredità quello ch' esisteva al tempo della morte della persona della cui successione si tratta.

O ch' era concepito prima della morte; perchè il feto concepito si reputa in certo modo ch' esista.

Adunque il fanciullo nato dopo dieci mesi dalla morte non verrà ammesso all' eredità legittima (3).

(1) Cioè, al principiare del settimo mese.
(2) Vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de Stat. hom.* n. 13.
(3) Perchè si presume concepito dopo la morte. Sarà per altro ammesso se si potrà provare il contrario. Vedi il detto tit. *de Stat. hom.*

Est autem tractatum pro qua (parte) partem faciat, quia ex uno utero plures nasci possunt. Et placuit, si in rerum natura certum sit hanc quae se dicit praegnantem, non esse, ex asse jam esse heredem hunc qui jam natus est, quoniam et ignorans heres fit. Quare si medio tempore decesserit, integram hereditatem ad heredem suum transmittit. d. l. 3 § 10.

XXIV. De eo autem qui centesimo octogesimo secundo die natus est; Hippocrates scripsit, et divus Pius Pontificibus rescripsit, justo tempore videri natum; nec videri in servitutem conceptum, cum mater ipsius ante centesimum octogesimum secundum diem esset manumissa. d. l. 3 § 12.

XXV. Titius, exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit. Quaesitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset et filium procreasset, et decessisset; deinde conditio instituti heredis defecisset; an ad hunc posthumum nepotem legitima hereditas avi pertineret. Respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam Suus Heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest; quia Lex duodecim Tabularum eum vocat ad hereditatem qui moriente eo de cujus bonis quaeritur, in rerum natura fuerit. l. 6 Jul. lib. 69 Dig.

Vel si vivo eo conceptus est; quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur. l. 7 Celsus lib. 28 Dig.

Post decem menses mortis natus, non admittetur ad legitimam hereditatem. d. l. 3 § 11.

§ 3. *Che i diritti delle eredità legittime non si possono distruggere con convenzioni private.*

XXVI. *Quindi nel caso seguente:* Un padre nell' istrumento dotale pattuì che la figlia, ricevuta la dote, non avesse a sperar altro dalla paterna eredità: è certo che tale scrittura non mutò il diritto della successione. Imperciocchè le convenzioni private non possono distruggere l' autorità delle Leggi.

A ciò si uniforma quanto rescrive Alessandro: Il patto compreso nell' istrumento dotale, che la sposa debba contentarsi della dote ricevuta e non avere alcun diritto sui beni paterni, è disapprovato dall' autorità del Diritto (1); nè per tal ragione è proibito alla figlia il succedere al padre intestato. Ella dovrà per altro conferire a' fratelli che rimasero in podestà la dote ricevuta (2).

§ 4. *Se i diritti delle eredità legittime periscano in forza della diminuzione di capo.*

XXVII. Colla diminuzione di capo periscono le eredità legittime che sono deferite in forza della Legge delle XII Tavole, tanto se la diminuzione di capo interviene prima che muoja quello della cui successione si tratta, quanto se interviene dopo la di lui morte, e prima che ne sia stata adita l'eredità: imperciocchè il diminuito di capo non può più rettamente chiamarsi Erede Suo od agnato.

Non così nelle eredità che sono deferite in forza di nuove Leggi o di Senatoconsulti (3).

Del resto quelli il cui genitore fu diminuito di capo, conservano il diritto dell' eredità legittima e verso le altre persone, e fra di loro, e le altre persone verso loro.

(1) Per lo contrario in vece appresso noi, anche in quelle provincie che sono governate con leggi scritte, è ammesso che la figlia in contemplazione della dote ricevuta possa rinunziare alla futura eredità paterna o materna.

(2) Vedi più sopra nel lib. 37 il tit. *de Dot. collat.*

(3) Come quelle che si deferiscono in forza de' Senatoconsulti Tertilliano ed Orfiziano: vedi il tit. seguente.

XXVI. Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret; eam scripturam jus successionis non mutasse constitit. Privatorum enim cautionem, Legum auctoritate non censeri. l. 16 Papin. lib. 12 Resp.

Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabitur, nullum ad bona paterna regressum haberet, Juris auctoritate improbatur; nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sane quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. l. 3 Cod. de Collationib.

XXVII. Capitis diminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex Lege duodecim Tabularum veniunt; sive vivo aliquo, sive antequam adeatur hereditas ejus, capitis minutio intercessit; quoniam desinit Suus Heres vel agnatus recte dici.

Quae autem ex Legibus novis, aut ex Senatusconsultis, non utique. l. 11 Pompon. lib. 10 ad Q. Mucium.

Hi quorum parens capite minutus est, legitimae hereditatis jus et in caeteris personis et inter se retinent; et alii adversus eos. l. 4 Idem lib. 4 ad Sab.

TITOLO XVII. (*)

AL SENATOCONSULTO TERTILLIANO ED ORFIZIANO

(AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM ET ORPHITIANUM)

SEZIONE I.

Del Senatoconsulto Tertilliano.

Giustiniano nelle Istituzioni di d. t. dice che questo Senatoconsulto fu promulgato ai tempi di Adriano. Ma che in vece sia stato promulgato sotto Antonino Pio il quale portava anche il nome di Adriano *per adozione, lo si può desumere dal trovare ne' Fasti un console* Tertullo *sotto Pio; laddove sotto Adriano non se ne trova alcuno di questo nome. E già molto prima del Senatoconsulto Tertilliano, Claudio aveva deferita alla madre l' eredità legittima de' figli; siccome riferisce Giustiniano nel luogo medesimo. Ma Cujacio e Giano Lacoste giustamente pensano che questo fosse piuttosto un qualche beneficio personale, di quello che un Gius comune.*

I. L' eredità del figlio intestato per la Legge delle dodici Tovole non appartiene alla madre. Ma s' ella ha il gius de' figli, la ingenua di tre (1) e la libertina di quattro, ella diventa erede legittima in forza del Senatoconsulto Tertilliano, purchè questo figlio non abbia alcun erede suo, od altri, che il Pretore chiami al possesso dei beni insieme cogli eredi suoi; nè padre a cui per Legge appartenga l' eredità o il possesso dei beni Colla cosa; nè alcun fratello consanguineo. Ma se vi è una sorella consanguinea, l' eredità dee appartenere ad entrambi (2).

Circa questo Senatoconsulto convien esaminare: Qual madre si ammetta e all' eredità di quali figli; quali persone le sieno preferite e quali concorrano con essa; finalmente che cosa abbia luogo se la madre ripudia il beneficio conferitole dal Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

Qual madre sia chiamata da questo Senatoconsulto.

II. La madre godrà del beneficio del Tertilliano, tanto se ingenua, quanto se libertina.

Parimente in forza di questo Senatoconsulto, la madre viene ammessa all' eredità del figlio, ancorchè sia soggetta all' altrui podestà.

Anche se è donna infame, ella verrà ammessa all' eredità legittima dei figli.

(1) Cioè, se partorì tre figli; ed ottenne dal Principe di poter godere dello stesso diritto di quelle che partorirono tre figli.
(2) Cioè, alla madre e alla sorella.
(*) *Volgata* XVIII.

I. Intestati filii hereditas ad matrem ex Lege duodecim Tabularum non pertinet. Sed si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor; legitima heres fit ex Senatusconsulto Tertilliano. Si tamen ei filio neque heres suus sit quive inter suos heredes ad bonorum possessionem a Praetore vocatur; neque pater ad quem Lege hereditas bonorumve possessio Cum re *pertinet, neque frater consanguineus. Quod si soror consanguinea sit, ad utrasque pertinere jubetur hereditas.* Ulp. Fragment. tit. 26 § 8.

II. Sive ingenua sit mater sive libertina, habebit Tertyllianum commodum. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Filii mater ex hoc Senatusconsulto, etiamsi in aliena potestate sit, ad hereditatem admittitur. l. 6 Paul. lib. sing. ad Senatuscons. Orphit.

Si mulier sit famosa, ad legitimam hereditatem liberorum admittetur. sup. d. l. 2 § 4.

La madre poi che non domandò tutori pe' suoi figli, non è ammessa alla loro eredità legittima, se morirono prima della pubertà: vedi più sopra nel lib. 26 il tit. Qui petant tut.

III. *Pel Gius delle Pandette non era chiamata a tale eredità se non quella madre che godeva del diritto de' figli. E* perchè si reputi che le madri cittadine romane, così ingenue che libertine, abbiano conseguito il diritto dei figli, basta che abbiano partorito tre o quattro volte (1); purchè il parto sia vivo e maturo.

La latina ingenua (2) che conseguì il Gius de' Quiriti, se partorì tre volte, viene ammessa all'eredità legittima del figlio. Imperocchè ella non fu manumessa (3).

Quella che partorì tre figli a un parto (4) non conseguisce il diritto de' figli. Imperocchè non si reputa che abbia partorito tre volte, ma una sola, purchè per avventura non abbia partorito per intervalli (5).

IV. Non giova alla donna il parto deforme o mostruoso (6); poichè non sono figli quelli che nascono contra le leggi della natura e con forme non umane.

V. 1.° *Dee dunque aver partorito figli vivi. Imperciocchè* quelli che nascono morti non si reputano nè nati nè procreati, perchè mai non si sono potuti chiamar figli.

Non si reputano parti gli aborti e le sconciature.

2.° *Il parto debb' esser* Maturo, *acciocchè giovi alla madre. Quando poi si reputi tale, così c' insegna il medesimo Paolo:* Il figlio nato nel settimo mese (7) giova alla madre: pare che ciò derivi dal numero Pitagorico, per cui il parto si reputa maturo dopo il settimo mese compiuto (8) fino al decimo.

Lo stesso Giureconsulto dice altrove: E' ammesso generalmente, per autorità del dottissimo Ippocrate, che il parto nato nel settimo mese sia perfetto. Laonde convien credere che sia figlio legittimo quegli che nacque da legittime nozze entro il settimo mese.

(1) Cioè, l' ingenua tre, e la libertina quattro: vedi più sopra il n. 1.

(2) Nata da genitori latini.

(3) Cioè, non è libertina ma ingenua; e per ciò basta che abbia partorito tre volte.

(4) Senza nessun intervallo fra la nascita dell' uno e quella dell' altro, o vero con pochissimo.

(5) Vale a dire, se partorì non tutti a un tratto ma per intervalli i feti de' quali era gravida contemporaneamente: di che reca esempii Plinio lib. 7 cap. 11. In questo caso, poich' ella sostenne tre volte i dolori del parto, è giusto che riceva il premio concesso per tre parti.

(6) In questo argomento il Senatoconsulto Tertulliano differisce dalla legge Papia. E nel vero in forza di questa, anche il parto mostruoso giovava per evitare le pene dalla medesima inflitte: l. 135 *ff. de Verb. signif.* Vedi tit. *de Legatis* parte V.

(7) Che sia cominciato: cioè almeno nel *centottantadaesimo giorno;* com'è detto nella *l.* 3 § fin. *ff. de Suis et legit. hered.* tit. preced. n. 24.

(8) Anzi cominciato: laonde Noodt emenda il testo così: *ut aut septimo aut pleno decimo.* Pitagora chiamava *minore* il parto di sette mesi, e *maggiore* quello di dieci mesi: Censorino *de Die natali* cap. 12: e presso Virgilio (*Eglog. IV*):

Matri longa decem tulerunt fastidia menses.

III. Matres tam ingenuae quam libertinae cives Romanae, ut jus liberorum consecutae videantur, ter et quater peperisse sufficiet; dummodo vivos et pleni temporis pariant. Paul. Sent. lib. 4 tit. 9 § 1.

Latina ingenua Jus Quiritium consecuta, si ter peperit, ad legitimam filii hereditatem admittitur. Non est enim manu emissa. d. tit. § 8.

Quae semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse, sed semel partum fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat. d. tit. § 2.

IV. Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur. d. tit. § 3.

V. Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt. l. 129 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Abortus vel abactus venter, partum efficere non videtur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 9 § 6.

Septimo mense natus matri prodest: ratio enim Pithagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno aut decimo mense partus maturior videatur. d. tit. § 5.

Septimo mense nasci perfectum partum jam receptum est, propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis. Et ideo credendum est, eum qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse. l. 12 ff. de Stat. hom. Paul. lib. 19 Resp.

3.° *Che se debb' esser vivo e perfetto acciocchè giovi alla madre ; a molto maggior ragione* non sono figli quelli che nascono contra le leggi ordinarie della natura con forma diversa da quella dell' uman genere. Ciò sarebbe se una donna avesse partorito qualcosa di mostruoso e deforme.

Quel parto poi che ha maggior numero di membri umani (1), fino a un certo segno si reputa fatto: e perciò sarà annoverato fra i figli.

VI. *Anche le femmine che non avevano partorito avevano talvolta il diritto de' figli di cui abbiamo parlato : cioè, se lo impetravano dal Principe. Laonde Paolo dice così :* La donna che ha il diritto de' figli, od ha, od ebbe tre figli, o nè gli ha nè gli ebbe. Ha, quella che gli ha viventi; ebbe, quella che li perdette; non ha nè ebbe, quella che conseguì il diritto de' figli per beneficio del Principe.

Onorio e Teodosio diedero il diritto de' figli a tutte le madri. l. 1. *Cod.* de Jure liber. *E ciò confermò Giustiniano.* l. fin. Cod. h. tit.

ARTICOLO II.

All' eredità di quali figli sia chiamata la madre.

VII. Per figlio o figlia dobbiamo intendere tanto i legittimi quanto gli spurii. E ciò rispetto agli spurii scrisse anche Giuliano nel libro cinquantanovesimo de'Digesti.

Ma se una donna concepì un figlio essendo serva, e dopo manumessa lo partorì, ella sarà ammessa alla di lui legittima eredità. Lo stesso è se concepì essendo serva della pena, e partorì dopo essere stata restituita. Lo stesso è pure se essendo liberta concepì, divenuta serva della pena partorì, e in appresso fu restituita. Ma anche se libera concepì, e ridotta in servitù partorì, e in appresso fu manumessa; si dovrà ammettere all'eredità legittima del figlio. Parimente, se fu manumessa durante la gravidanza, si dovrà dire che ciò le giova. La madre sarà ammessa talvolta anche all'eredità legittima del figlio partorito in servitù : p. e. se partorì dopo che soffrì mora nel conseguimento della libertà fedecommessa; o mentr' era cattiva, e ritornò col figlio, o dopo riscattata partorì.

Non importa nè anche di qual età sieno i figli.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Sebbene i figli non possano per sè diventar eredi ab intestato della madre, se non qualora abbiano passata l'infansia (2); tuttavia non c'è alcun dubbio che le madri possono succedere a'figli loro, ancorchè sieno morti durante l' infanzia.

(1) P. e., se ha sei dita in una mano.
(2) Vedi più sopra nel lib. 29 il tit. *de Acquir. vel omitt. hered.* La ragion è che l'infante non può adire l'eredità.

Non sunt liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur: veluti si mulier monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit.

Partus autem, qui membrorum humanorum officia ampliavit, aliquatenus videtur effectus: et ideo inter liberos connumerabitur. l. 14 ff. de Stat. hominum. Paul. lib. 4 Sent.

VI. Jus liberorum mater habet quae tres filios aut habet, aut habuit; aut neque habet, neque habuit. Habet cui supersunt; habuit, quae amisit: neque habet, neque habuit, quae beneficio Principis jus liberorum consecuta est. Paul. Sent. lib. 4 tit. § fin.

VII. Filium autem vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quaesiti. Idque in vulgo quaesitis et Julianus libro quinquagesimonono Digestorum scripsit. l. 2 § 1 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed si in servitute concepit filium, et manumissa ediderit; ad legitimam ejus hereditatem admittetur. Idemque et si serva poenae concepit, et restituta edidit. Hoc idem et si liberta concepit, edidit serva poenae, mox restituta est. Sed et si libera concepit, et in servitutem redacta edidit, mox manumissa est; ad legitimam hereditatem ejus admittetur. Item si adhuc praegnans manumissa est, dicendum erit prodesse. Et in servitute editi filii ad legitimam hereditatem mater admittetur: ut puta si post moram factam in fideicommissa libertate peperit, vel apud hostes; et cum eo rediit, vel si redempta edidit. d. l. 2 § 3.

Licet liberi matribus ab intestato ita demum per se heredes existant, si fari possint; tamen matres liberis, etiamsi infantes naturae concesserint, posse succedere nulla dubitatio est. l. 1 Cod. ad Senatuscons. Tertull.

VIII. *Ora è a vedere a quali figli la madre non succeda. E 1.° Se la madre e concepì e partorì in servitù, nè fu interposta mora nel prestarle la libertà; ella manumessa non succede al figlio manumesso; poichè fra essi esiste una cognazione servile, della quale il Diritto Civile non fa alcun conto* (1).

Anzi se il figlio o la figlia diventarono libertini (2); la madre non potrà vindicare la legittima eredità; perchè ella cessò di esser madre di tali figli. Ciò fu scritto anche da Giuliano, e sancito da una Costituzione del nostro Imperatore.

Molto meno potrà la madre in forza di questo Senatoconsulto succedere a' suoi figli che morirono figli di famiglia.

Quindi, se un figlio di famiglia milite non dispose per testamento de' suoi beni castrensi, è a vedere se questi pervengano alla madre. Ma io credo che no: imperocchè tal beneficio fu concesso soltanto in favore della ultima volontà dei militi (3), e non a fine che rispetto a quei beni avessero assolutamente ad essere come padri di famiglia.

La madre per altro succede al figlio che morì impubere in podestà dell'arrogatore, se non v' è alcun sostituito a questo impubere.

Quindi Ulpiano: Che l'impubere al quale il padre fece le seconde tavole, sia morto intestato, diventa certo allora, quando i sostituiti ne rifiutarono l' eredità. Laonde anche se l' impubere fu arrogato (4), convien dire che la madre viene ammessa a' di lui beni che avrebbe avuto se fosse morto intestato (5).

(1) Pel Diritto Giustinianeo poi questa madre succede a tal figlio; come vedremo più sotto nell'Appendice.

(2) Cioè, furono ridotti in servitù, e poscia da quella servitù manumessi. Imperocchè i diritti di cognazione furono disciolti quand'essi furono ridotti in servitù. E nel vero, poichè i servi in Diritto si tengono per nulli, non si fa caso delle cognazioni servili: nè questi diritti di cognazione rinascono in forza della manumissione, perchè il manumesso acquista piuttosto un nuovo capo, di quello che riacquisti il primiero che aveva perduto. Si reputa che sia un uomo nuovo.

(3) Circa tale peculio questo solo è loro concesso, che ne possono disporre per testamento. Se nol fecero, non si reputano rispetto ad esso padri di famiglia; ma quegli alla cui podestà sono soggetti, ritiene quel peculio, come qualunque altro peculio.

(4) Supponi che un padre abbia sostituito pupillarmente alcune persone a suo figlio impubere; e che poi, morto il padre, l'impubere siasi dato in arrogazione.

(5) L'arrogato propriamente non muore intestato, perchè un figlio di famiglia non ha eredità. Tuttavia (come vedemmo più sopra nel lib. 1 tit. *de Adopt.* n. 30) l'arrogatore promette che, se l'arrogato morrà impubere, egli restituisca i di lui beni a quelli a'quali apparterrebbero se fosse morto padre di famiglia. Ora se fosse morto padre di famiglia e intestato, la di lui eredità sarebbe appartenuta alla madre. Adunque si dee restituire alla madre, qualora per altro non vi sieno sostituiti all'impubere. Poichè se ve ne sono, ancorchè questo impubere fosse morto padre di famiglia, non si può dire ch'egli sarebbe morto intestato e che l'eredità apparterrebbe alla madre: perciocchè que'sostituiti avrebbero potuto adire la di lui eredità in forza della sostituzione. Per la qual cosa in tal caso, non alla madre, ma ai sostituiti si debbono restituire i di lui beni.

VIII. Sed si filius vel filia libertini sint effecti; mater legitimam hereditatem vindicare non poterit: quoniam mater esse hujusmodi filiorum desiit. Idque et Julianus scripsit; ut constitutum est ab Imperatore nostro. l. 2 § 2 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Si filiusfamilias miles non sit testatus de his quae in castris acquisierit, an ea ad matrem pertineant, videndum est. Sed non puto: magis enim judicio militum hoc beneficium concessum est, non ut omnimodo quasi patres familiarum in ea re sint. l. 10 Pompon. lib. 2 Senatusconsultorum.

Impuberem cui pater secundas tabulas fecit, tunc certum est intestatum decessisse quum omiserint substituti hereditatem ejus. Quare etsi impubes adrogatus sit; dicendum est matrem ad bona ejus admitti, quae haberet si intestatus decessisset. l. 2 § 6 Ulp. lib. 13 ad Sab.

ARTICOLO III.

Quali persone si preferiscano alla madre.

§ 1. *De' figli del defunto.*

IX. Fu riputato equissimo che tutt' i figli fossero preferiti alla madre, anche se furono lasciati in famiglia per adozione.

Ma anche il nipote nato da un figlio adottivo sarà d' ostacolo alla madre per le parole del Senatoconsulto.

Laonde i figli del defunto (che sono eredi Suoi), tanto se maschi quanto se femmine, tanto se naturali, quanto se adottivi, osteranno alla di lui madre e la escluderanno dalla successione.

Quando poi sono possessori dei beni, essi la escludono anche se non sono eredi Suoi: debbono per altro esser figli naturali.

I figli adottivi poi sono ammessi dopo l'emancipazione soltanto qualora sono nel numero de' figli naturali: ciò sarebbe se un nipote naturale fosse stato adottato dall' avo. Imperciocchè, sebbene sia stato emancipato, qualora avesse ricevuto il possesso dei beni, osterebbe alla madre.

Così è rispetto ai figli che sono eredi Suoi, o che dal Pretore sono tenuti in conto d' eredi Suoi.

X. Ma se uno morì, lasciando una figlia che aveva data legittimamente in adozione (1), e lasciando anche la madre; il divo Pio decise non esservi luogo al Senatoconsulto Tertulliano, e doversi ammettere sì la madre che la figlia al possesso de' beni QUALORA I PROSSIMI COGNATI.

Così è se la figlia ricevette il possesso dei beni. Ma se lo rifiutò, allora è manifesto che la madre succede in luogo della figlia, e che si fa luogo al Senatoconsulto. Quindi così soggiugne Ulpiano: Ma non è vero ciò che scrisse Giuliano, cioè che la madre non può essere ammessa in forza del Senatoconsulto, qualora la figlia ommette di chiedere il possesso de' beni: anzi essa succede alla figlia. Laonde convien dire che, finchè la figlia può domandare il possesso dei beni, la madre non può riceverlo (2), perch' ella ha la speranza di succedere come legittima.

(1) Quelli che al tempo in cui si riferisce l'eredità sono per adozione in una famiglia estranea, non sono dal Pretore tenuti in luogo d'eredi Suoi, nè sono preferiti alla madre: ma nè pure la madre è preferita ad essi in forza del Senatoconsulto; ma vengono congiuntamente in vigore del capo dell'Editto del Pretore che chiamasi UNDE COGNATI.

(2) Non può ricevere il possesso de' beni *Unde legitimi* come chiamata da questo Senatoconsulto; perchè, se la figlia riceve il possesso, la madre non è più chiamata da questo Senatoconsulto. Ma non può nè anche domandare il possesso *Unde cognati* (nella qual parte è chiamata insieme colla figlia), perchè il possesso non si deferisce in forza di questa parte finchè ci può esser luogo agli eredi legitti-

---

IX. Aequissimum visum est omnes filios matri praeferri, etiam si per adoptionem in familiam relicti essent. l. 5 lib. sing. ad Senatuscons. Tertyll.

Sed et nepos ex adoptivo filio natus, ex verbis Senatusconsulti matri obstabit. d. l. 5 § 1.

Liberi defuncti (Sui quidem) obstabunt matri ejus, tam virilis sexus quam feminini, tam naturales quam adoptivi; matremque excludent.

Bonorum possessores vero, etiam non Sui; et quidem soli naturales.

Adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint; ut puta nepos naturalis ab avo adoptatus. Nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta matri obstabit. l. 2 § 6 Ulp. lib. 13 ad Sab.

X. Sed si quis decessisset, relicta filia quam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre: Divus Pius decrevit, cessare Senatusconsultum Tertyllianum; et simul esse admittendas ad bonorum possessionem UNDE PROXIMI COGNATI *matrem et filiam.* d. l. 2 § 9.

Sed quod Julianus scripsit, matrem ex Senatusconsulto non posse admitti si filia in bonorum possessione petenda cessaverit, verum non erit: succedit enim filiae. Et ideo dicendum erit, matrem, donec filia bonorum possessionem petere potest, bonorum possessionem accipere non posse; quoniam succedere quasi legitima speraretur. d. § 9.

XI. ***Ma anche se v' è un figlio tale che debba essere preferito alla madre, tuttavia bisogna notare quello che aggiugne Ulpiano:***

La madre poi non viene esclusa dal beneficio del Senatoconsulto se non qualora il figlio abbia adito l'eredità legittima. Altrimenti, se non l'adì, la madre sarà ammessa in forza del Senatoconsulto Tertulliano.

Cioè qualora egli sia solo. Che, se questo figlio non è il solo legittimo erede, ma vi sono deg'i altri che vengono ammessi insieme con lui; non si dovrà chiamare la madre in forza del Senatoconsulto nè anche nella parte loro.

Adunque il diritto della madre rimane sospeso finchè il figlio emancipato del defunto delibera se debba domandare il possesso dei beni.

XII. Ma se un figlio che sofferiva controversia sul suo stato ricevette il solo possesso Carboniano, si domandò se questo potesse nuocere alla madre. E, poichè questo è temporario, convien dire che, passato il termine del medesimo, non nuoce più alla madre: se poi il figlio morì impubere, la madre si potrà ammettere.

Parimente, se un figlio fu messo in possesso mentre era nell'ultero, poi nacque; e in fine morì prima di aver ottenuto il possesso dei beni, è a vedere se questi nuoca alla madre come possessore dei beni. Ed io credo che no (1), purchè non sia nato erede Suo del padre (2). Imperocchè non basta che sia messo in possesso, se anche dopo nato non accettò il possesso dei beni.

Adunque anche se per un furioso fu domandato il possesso decretale, e poscia morì prima che, ricuperata la ragione, avesse domandato il possesso dei beni; egli non sarà d'ostacolo alla madre (3).

Ma se col mezzo del tutore fu domandato il possesso per un infante, sebbene questi sia morto immantinente, convien dire ch' egli ostò alla madre (4). Poichè questo possesso non è simile a quello che si dà al furioso.

mi: ora la madre spera d'essere ammessa come legittima, perchè chiamata da questo Senatoconsulto; cioè, nel caso che la figlia ripudiasse il possesso de'beni: dunque frattanto la madre non può ricevere il possesso *Unde cognati*.

(1) E il possesso Carboniano che si dà all'impubere che soffre controversia sul suo stato e questo possesso che si dà al ventre, portano questo solo effetto che o il ventre o l'impubere possono frattanto custodire i beni e con essi venire alimentati: ma essi non diventano veramente possessori de'beni; e perciò non escludono il grado seguente. Vedi nel libro precedente il tit. *de Carbon. Edict.* e il tit. *de Ventr. in possess. mitt.*

(2) Poichè, se fosse erede Suo, siccome sarebbe erede issogiure, egli escluderebbe la madre: purchè per altro non si astenesse, come vedremo nel n. seg.

(3) La ragione è la stessa: il possesso che si dà al furioso è temporario e non definitivo.

(4) Imperciocchè il possesso edittale e definitivo si può rettamente domandare per l'infante col mezzo del tutore, come vedemmo nel libro preced. tit. *de Bon. possess.*

XI. Ita demum autem mater Senatusconsulti beneficio excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem. Caeterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex Senatusconsulto Tertylliano admittetur. d. l. 2 § 14.

Sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint qui cum eo admittantur; nec in partem eorum mater ex Senatusconsulto erit vocanda. d. § 14.

In suspenso est jus matris, si filius defuncti emancipatus deliberet de bonorum possessione petenda. l. 8 Gajus lib. sing. ad Senatuscons. Tertyll.

XII. Sed si quis cum status controversiam pateretur, Carbonianam solam acceperit; an noceat matri bonorum possessio, quaesitum quidem est. Sed cum haec tempore finiatur; dicendum est, matri post tempus non nocere; aut si impubes decesserit, matrem posse admitti. d. l. 2 § 12.

Si quis ex liberis dum est in utero, in possessionem missus sit, mox natus sit, et ante bonorum possessionem acceptam decesserit; an matri noceat videndum, quasi bonorum possessor? Et puto non nocere, si non Suus patri agnascitur. Neque enim sufficit mitti in possessionem, nisi natus quoque acceperit bonorum possessionem.

Igitur et si furioso, Decreto petita sit possessio, et prinsquam ipse mentis compos factus bonorum possessionem petierit, decesserit: matri non ostabit. l. 2 § 11 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed si infanti per tutorem petita sit possessio; licet statim decesserit, dicendum erit matri obstitisse. Non enim similis est ei quae furioso datur. d. l. 2 § 13.

XIII. *Vedemmo che non osta alla madre quel possesso dei beni che non costituisce il figlio definitivamente possessore de' beni.*

Anzi convien dire di più che, se il figlio emancipato, dopo ricevuto il possesso dei beni, s'astenne dall'eredità mediante la restituzione in intiero; egli è il vero che il Senatoconsulto può aver luogo (1).

Ma s'egli s'immischiò di nuovo, la madre dee di nuovo astenersi.

E se vi sono degli eredi Suoi, ma l'eredità non appartiene ad essi, vediamo se sia ammessa la madre. P. e. un erede Suo si astenne dall'eredità. Africano e Pubblicio dicono che quando i Suoi si astengono viene la madre; e ch'essi le sono d'ostacolo soltanto allora che hanno effettivamente l'eredità, acciocchè non nuoca alla madre il nudo nome d'erede Suo. La qual sentenza è più conforme all'equità.

§ 2. *Del padre del defunto.*

XIV. Nella successione del figlio o della figlia comune, che morì senza figli e senza fratelli e senza sorelle, il padre manumissore (perchè a lui fu conservato l'antico Gius) è preferito alla madre.

Ma anche se non è manumissore, impedisce che la madre succeda in forza del Senatoconsulto Tertulliano. Imperciocchè Modestino dice: Se al padre manumissore perviene l'eredità legittima del figlio intestato, o al non manumissore compete il possesso dei beni; la madre del defunto viene rimossa (2).

Similmente Ulpiano: In qualunque modo poi abbia ricevuto il possesso dei beni il padre naturale, o com'erede legittimo, o contra le tavole; egli esclude la madre da ogni parte dell'eredità.

XV. *Quando diciamo che il padre esclude la madre, convien intendere che* alla madre nuoce soltanto il padre naturale, e non anche l'adottivo (3). Imperocchè quando cessò d'esser padre, egli viene escluso dalla madre: ma quando cessò d'esser padre, non si ammette nè anche al possesso de' beni contra le tavole.

(1) Nè osta ciò che fu detto più sopra nel tit. *de Success. Edict.* n. 20, cioè, che non v'è luogo al cognato più rimoto in forza dell'Editto Successorio allorchè il prossimo accettò la successione, sebbene in appresso sia stato restituito in intiero. Imperocchè la ragione della differenza è (come dice Cujacio) che le Parole del Senatoconsulto sono estensive. E' chiamata la madre, purchè il figlio non voglia che a sè appartenga l'eredità. Ora queste parole SE VORRA' comprendono un'estensione di tempo. Sebbene adunque egli abbia voluto; qualora cessò di volere, qualora quando che sia in appresso non volle; il Senatoconsulto chiama la madre. Le parole in vece dell'Editto Successorio non sono estensive: il Pretore non chiama a questa successione il grado seguente, se non qualora il precedente o ripudiò o morì o lasciò trascorrere il termine. Diversa è dunque la successione in forza dell'Editto Successorio da quella in forza del Senatoconsulto Tertilliano.

(2) Cioè, le viene impedito di succedere in forza del Senatoconsulto. Per altro ella verrà ammessa insieme col padre che non emancipò in forza dell'Editto UNDE COGNATI.

(3) Ch'emancipò il figlio adottivo.

XIII. Si, bonorum possessione accepta, filius emancipatus abstinuerit se hereditate per in integrum restitutionem; verum est Senatusconsultum posse locum habere.

Sed si fuerit rursus immixtus, rursus debet mater abstinere. d. l. 2 § 10.

Sed si sint Sui heredes, verum hereditas ad eos non pertineat; videamus an mater admittatur. Ut puta, abstinuit se hereditate. Africanus et Publicius tentant dicere, in casum quo se abstinent Sui, matrem venire; et tunc ei obstent, quoties rem haberent: ne nudum nomen Sui heredis noceat matri. Quae sententia aequior est. d. l. 2 § 8.

XIV. In successione filii vel filiae communis sine liberis et fratribus et sororibus morientis, pater manumissor (quia ei sit vetus Jus servatum) matri praefertur. l. 2 Cod. Ad Senatuscons. Tertull. Diocl. et Maxim.

Si ad patrem manumissorem filii intestati legitima hereditas perveniat, vel non manumissori bonorum possessio competat; mater defuncti summovetur. l. 10 ff. de Suis et legit. hered. lib. 6 Differentiar.

Undecumque autem acceperit bonorum possessionem pater naturalis, sive legitimus, sive contra tabulas; ex quavis parte excludit matrem. l. 2 § 16 Ulp. lib. 13 ad Sab.

XV. Pater tantum naturalis, non etiam adoptivus matri noceat. Verius est enim, cum pater esse desierit, a matre excludi: sed nec ad bonorum possessionem contra tabulas eum admitti, cum pater esse desierit. d. l. 2 § 16 ¶ pater autem.

Similmente Modestino: Quasi tutti i Giureconsulti opinano che il padre adottivo non possa impedire la madre.

XVI. *Ma anche il padre naturale non manumissore non esclude la madre se non qualora egli stesso non sia escluso da qualche altro.*

Quindi, se v'è un agnato del defunto, e il di lui padre naturale è in una famiglia adottiva, e v'è anche la di lui madre; noi ammetteremo la madre, perchè l'agnato esclude il padre.

Per esempio. Se v'è una sorella consanguinea del defunto, e v'è anche la madre, e v'è anche il padre adottato od emancipato; caso che la consanguinea volesse avere l'eredità, fu deciso che la madre in forza del Senatoconsulto viene insieme con essa, e che il padre rimane escluso (1). Se poi la consanguinea ripudia; la madre non può venire in forza del Senatoconsulto a cagione del padre; e sebbene in altri casi la madre non aspetti che la consanguinea decida se vuol adire o no l'eredità; tuttavia in questo dee aspettare; perchè la consanguinea è quella ch'esclude il padre. Per la qual cosa, se la consanguinea ripudia, la madre avrà il possesso dei beni insieme col padre come cognata: ma anche in ciò ella dovrà sofferire un indugio, nè potrà ricevere il possesso dei beni prima che il padre l'abbia domandato; poichè, s'ei nol domanda, ella può succedere in forza del Senatoconsulto (2).

Ma se la madre è nello stesso tempo anche sorella consanguinea (p. e. perchè il padre della madre adottò il suo nipote di figlio); e inoltre v'è il padre naturale; questa madre, se viene come consanguinea, esclude il padre. Ma s'ella ripudiò il diritto di consanguinea, o lo perdette per diminuzione di capo; ella non può venire in forza del Senatoconsulto a cagione del padre: se poi questi ripudia, ella può benissimo venire in forza del Senatoconsulto.

§ 3. *Quali fra i consanguinei sieno d'ostacolo alla madre, e s'ella sia esclusa dall'avo.*

XVII. *Il fratello consanguineo (come vedemmo da Ulpiano in principio di questo libro) esclude anche la madre. La sorella poi consanguinea concorre con essa.*

Ed anzi, se uno morì intestato, lasciando la madre, e un fratello consanguineo o una sorella, sebbene acquistati per arrogazione; questi conservano verso la madre quei medesimi diritti che avrebbero se fossero figli naturali (3).

(1) Dall'agnato o dalla sorella consanguinea del defunto, ed essendo escluso egli stesso, non può escludere la madre.

(2) Ora ella non può succedere come cognata, finchè può succedere come legittima in forza del Senatoconsulto.

(3) Cioè, que' diritti che avrebbero avuto se quelli che erano fratello e sorella del defunto nati dallo stesso padre fossero stati figli naturali della madre. La madre adunque sarà esclusa da quel fra-

---

Patrem adoptivum matri non obesse plerique probant. l. 3 Modestin. lib. 8 Regul.

XVI. Si sit agnatus defuncti, et naturalis pater sit in adoptiva familia; sit et mater: admittimus matrem, quoniam patrem agnatus excludit. l. 2 § 17 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Si sit consanguinea soror defuncti, sit et mater, sit et pater adoptatus vel emancipatus: si consanguinea velit habere hereditatem; matrem ex Senatusconsulto una cum ea venire, patrem excludi placet. Si consanguinea repudiet; matrem ex Senatusconsulto propter patrem non venire: et quamvis alias non soleat mater exspectare consanguineam, velit necne adire hereditatem; nunc tamen exspectaturam: consanguinea enim est quae patrem excludit. Repudiante igitur consanguinea, bonorum possessionem habebit mater cum patre, quasi cognata: sed et in hac moram patietur; nec ante accipiet bonorum possessionem, quam pater petierit: quoniam omittente eo potest ex Senatusconsulto succedere. d. l. 2 § 18.

Sed et si ipsa mater eadem sit, et soror consanguinea (ut puta, quoniam pater matris nepotem suum ex filia adoptavit); sit praeterea et pater naturalis: haec mater, si quidem quasi consanguinea veniat excludet patrem. Si jus consanguineae repudiavit, vel capitis diminutione amisit; ex Senatusconsulto venire propter patrem non potest: repudiante vero patre, rursum ex Senatusconsulto potest venire. d. l. 2 § 19.

XVII. Si quis intestatus decesserit, relicta matre, et fratre consanguineo, vel sorore, quamvis per adrogationem quaesitis; eadem jura in persona matris servantur, quae et naturalibus exstantibus liberis. l. 7 Paul. lib. sing. ad Senatuscons. Tertyl. et Orph.

XVIII. *Nessun' altra persona potrà escludere la madre. E nel vero, così dice Ulpiano:* Il padre è d'impedimento alla madre nei beni sì del figlio che della figlia, sia egli erede o possessore dei beni. Ma nè l'avo, nè il bisavolo nuocono alla madre rispetto al Tertilliano, ancorchè abbiano contratta fiducia (1).

In un solo caso per altro l'avo manumissore esclude la madre. Questo caso è così riferito da Paolo: Se un avo manumise un nipote di figlio; e questi morì lasciando padre, madre ed avo; si può domandare qual d'essi debba prevalere. Imperocchè, se la madre escludesse l'avo manumissore ch'è anteposto al padre, per l'Editto del Pretore dovrebbe succedere il padre del defunto. Ammesso questo, cesserebbe d'aver luogo il Senatoconsulto; e di nuovo sarebbe chiamato l'avo (2). È meglio dunque conservare il suo diritto all'avo il quale suol ricevere il possesso dei beni anche contra gli eredi scritti.

§ 4. *Fino a quando ed in quanto le persone sopraddette ostino alla madre.*

XIX. *Tutte queste persone le quali dicemmo che impediscono che la madre sia chiamata in forza del Senatoconsulto Tertilliano; le ostano anche quando si spera che o sieno per nascere, o sieno per uscire di cattività. P. e.* Se poi il figlio è cattivo o se ne spera la nascita, il diritto della madre rimane pendente fino al ritorno o alla nascita.

Ma quando è in pendente se alcune persone possano ostare alla madre, e il caso fa che non ostino; alla madre rimane intiero il diritto che nel mezzo tempo restò pendente. P. e., se a un figlio che morì intestato poteva nascere un postumo il quale non nacque o nacque morto; o vero, il figlio ch'esisteva presso i nemici non ritornò per postliminio.

ARTICOLO IV.

Qual Gius si osservi allorchè la madre ripudia il deferitole beneficio del Senatoconsulto.

XX. Se la madre non adisce l'eredità del figlio o della figlia in forza del Senatoconsulto Tertilliano; nei beni loro conviene osservare l'antico Gius. Perciocchè, es-

tello adottivo del defunto come sarebbe esclusa da un fratello naturale: s'egli poi rifiuta l'eredità, ella concorrerà con quella sorella adottiva come concorrerebbe con una sorella naturale.

(1) Cioè, quantunque sieno manumissori. Vedi più sopra il lib. 1 tit. *de Adopt.*

(2) La madre esclude l'avo: ma l'avo esclude il padre, e il padre esclude la madre. Dunque in questo caso l'avo escluderà la madre per la regola: *Se vinco chi vince te, a maggior ragione vinco te.*

XVIII. Objicitur matri pater in utriusque bonis tam filii quam filiae, sive heres sive bonorum possessor existat. Sed neque avus, neque proavus in Tertylliano matri nocent; quamvis fiduciam contraxerint. sup. d. l. 2 § 15.

Si ex filio nepotem avus manumiserit; isque patre et avo et matre superstitibus decesserit: potest quaeri quis potior esse debeat. Nam si mater excluserit avum manumissorem, qui patri anteponitur, Edicto Praetoris inducetur pater defuncti. Quo admisso, desinit Senatusconsulto locus esse; et rursus avus vocabitur. Itaque rectius est avo jus suum conservare, qui et contra scriptos heredes bonorum possessionem accipere solet. l. 5 § 2 Paul. lib. sing. ad Senatuscons. Tertyll.

XIX. Si vero apud hostes est filius, vel nasci speratur; pendet jus matris, donec redierit vel nascatur. l. 2 § 7 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Quando in pendenti est an quaedam personae possint obstare matri, et casus tulerit ut non inducerentur; matri jus integrum erit quod medio tempore appenderit: veluti si filio intestato mortuo, posthumus ei filius potuerit nasci, nec natus sit, aut mortuus editus; vel quod etiam filius, qui in hostium potestate erat, postliminio non sit reversus. l. 10 § 1 Pompon. lib. 2 Senatusconsultorum.

XX. Si mater hereditatem filii filiaeve non adierit ex Senatusconsulto Tertylliano, in bonis

tendo questa una preferenza (1), allorchè la madre rifiuta il beneficio del Senatoconsulto, succede l'antico Gius.

Che se la madre ripudiò bensì il possesso de' beni, ma delibera se debba adire l'eredità; convien dire che l'agnato non succede, perchè non si può ancor dire che la madre non abbia adito.

Diceinmo che si conserva l'antico Gius allorchè la madre non adisce: convien poi vedere a qual persona si deferisca l'eredità: se a quella che si trova esser prossima allor che ripudia la madre; o a quella ch'era tale quando cominciò ad esser certo che il defunto morì intestato. P. e. quando morì l'intestato c'era uno zio paterno; quando la madre ripudiò c'era un figlio di zio paterno: diremo che allo zio paterno non è ancora deferita l'eredità (2); e che perciò, morto lui finchè la madre deliberava, succede il figlio dello zio paterno.

SEZIONE II.

Del Senatoconsulto Orfiziano.

XXI. Per la Legge delle dodici Tavole non apparteneva ai figli l'eredità della madre intestata; perchè le femmine non hanno eredi Suoi. Ma poscia in forza dell'Orazione degl' imperatori Antonino e Comodo recitata in Senato (3) fu stabilito che, anche senza la convenzione in mano (4), dovessero le legittime eredità delle madri appartenere ai figli, esclusi i consanguinei e gli altri agnati.

Quindi Alessandro: Se una donna intestata lasciò dei consanguinei, e la madre e una figlia; pel Senatoconsulto Orfiziano l'eredità appartiene alla sola figlia.

Del resto, essendo stato promulgato soltanto al tempo d' Antonino e Comodo; furono più tardi soccorsi i figli con questo Senatoconsulto, di quello che le madri col Tertilliano; e ciò perchè (dice Scultingio) la madre poteva essa stessa sovvenire a' suoi figli col testamento; laddove spesse volte i figli, a cagione della loro età, non potevano testando beneficare la madre.

Questo Senatoconsulto fu confermato da Diocleziano e Massimiano i quali rescri-

(1) Cioè, essendo il Senatoconsulto quello che preferisce la madre agli agnati, *allorchè la madre* ec.
(2) Finchè la madre deliberava.
(3) Nell' anno di Roma 930, della nostra Èra volgare 179, essendo Consoli Orfito e Vettio Rufo.
(4) Quando si contraeva il matrimonio mediante *convenzione in mano*, la moglie passava nella famiglia del marito, diventava di lui erede Sua e gli teneva luogo di figlia: adunque tal moglie era ai suoi figli nati da quel matrimonio come consanguinea; e perciò essi in tal caso potevano succedere alla madre come consanguinei. Quando poi il matrimonio era contratto senza questa *convenzione in mano;* i figli per l'antico Gius non succedevano alla madre se non per quell' ultima parte dell'Editto che si chiamava UNDE COGNATI; e fu necessario questo Senatoconsulto affinchè potessero succedere come legittimi.

---

torum antiquum Jus servandum est. Cum enim cesset (*) *praelatio matre omittente Senatusconsulti beneficium*, *Jus succedit vetus.* l. 2 § 20 Ulp. lib. 13 ad Sab.

Sed si mater repudiaverit bonorum possessionem, de adeunda autem hereditate deliberet; dicendum erit, agnatum non succedere: quoniam nondum verum est, non adiisse matrem. d. l. 2 § 21.

Quod autem diximus, Jus antiquum servari matre non adeunte; cui personae deferatur hereditas videndum; utrum ei quae nunc proxima invenitur quum mater repudiat; an ei quae fuit quum intestato decessisse certum est. Ut puta fuit patruus quum intestato decederet, et patrui filius quum mater repudiasset: patruo nondum delatam hereditatem; atque ideo, defuncto eo matre deliberante, patrui filium vocari. d. l. 2 § 22.

XXI. Ad liberos, matris intestatae hereditas ex Lege duodecim Tabularum non pertinebat; quia feminae Suos heredes non habent. Sed postea imperatorum Antonini et Commodi Oratione in Senatu recitata id actum est, ut sine in manum conventione, matrum legitimae hereditates ad filios pertineant; exclusis consanguineis, et reliquis agnatis. Ulp. Fragm. tit. 26 § 7.

Si intestatae mulieri consanguinei existant, et mater et filia; ad solam filiam ex Senatusconsulto Orphitiano hereditas pertinet. l. 1 Cod. Ad Senatusconsult. Orphitian.

(*) Florent. *esset.*

vono così: Secondo il Senatoconsulto Orfiziano la figlia può succedere alla madre intestata, senza bisogno del possesso dei beni, operando com' erede.

Rispetto a questo Senatoconsulto vedremo: 1.° Quai figli sieno chiamati e all'eredità di qual madre. 2.° Esporremo due clausule di questo Senatoconsulto.

ARTICOLO I.

Quai figli sieno chiamati da questo Senatoconsulto, e all' eredità di qual madre.

§ 1. *Sono ammessi tutti i figli; purchè sieno Cittadini Romani, e non abbiano sofferto la massima o la media diminuzione di capo.*

XXII. All'eredità legittima della madre intestata sono ammessi i figli Cittadini Romani, ma non i Latini. Bisogna poi che sieno Cittadini Romani nel momento in cui adiscono l' eredità legittima.

Purchè poi sieno Cittadini Romani, l' eredità della madre morta intestata appartiene a tutti i di lei figli, ancorchè sieno nati da matrimonii diversi.

Ed anche gli spurii sono ammessi all' eredità legittima della madre.

Talvolta si dovrà concedere l'eredità legittima anche al figlio nato in servitù (1), come sarebbe se fosse nato dopo la mora interposta nel prestare alla di lui madre la libertà fedecommessa (2).

Ciò per altro era dubbio. Ma Giustiniano confermò tale sentenza nella L. fin. Cod. ad Senatusconsultum Orph.

Certamente se nacque dopo la manumissione della madre; tuttochè sia stato concepito in servitù, egli sarà ammesso alla di lei eredità (3). Ma anche se fu concepito in cattività e in cattività procreato, e poi ritornò colla madre, secondo quanto l' Imperatore nostro e il Divo di lui padre rescrissero ad Ovinio Tertillo, egli potrà essere ammesso in forza di questo Senatoconsulto, al pari d' un figlio spurio (4).

Ma se il figlio fu estratto tagliando l' utero alla madre, è più giusto il dire che anche questi debb'essere ammesso alla legittima di lei eredità (5). Poichè, se fosse stato instituito, potrebbe domandare il possesso SECONDO LE TAVOLE; ab intestato potrebbe

(1) Di regola per Gius delle Pandette non si fa conto veruno della cognazione servile.

(2) Perchè in questo caso si reputa ingenuo: si tiene che la madre fosse libera fino dal tempo in cui fu interposta mora nel prestarle la libertà.

(3) Perchè egli è ingenuo: vedi più sopra nel lib. 1 il tit. *de Stat. hom.* n. 13 in fine.

(4) Perchè non si reputa nato in servitù, a cagione del gius di postliminio.

(5) La ragione di dubitare era, che, essendo nato dopo la di lei morte, non le fu mai figlio. La ragione di decidere è, che chi è nell' utero si reputa nato tutte le volte che si tratta del di lui vantaggio.

Matri intestato defunctae, secundum Orphitianum Senatusconsultum, citra bonorum possessionem filia, pro herede gerendo succedere non prohibetur: l. 3 Cod. d. tit.

XXII. Ad legitimam intestatae matris hereditatem filii Cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hereditas aditur. Paul. Sentent. lib. 4 tit. 10 § 3.

Matris intestatae defunctae hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis nati fuerint, Juris est. l. 4 Modestin. lib. 9 Regul.

Sed et vulgo quaesiti admittuntur ad matris legitimam hereditatem. l. 1 § 2 Ulp. lib. 12 ad Sabin.

Interdum et in servitute quaesito erit concedenda hereditas legitima; veluti si post moram fideicommissariae libertati matris suae factam natus sit. d. l. 1 § 3.

Certe si post manumissionem matris fuerit natus; licet in servitute conceptus, ad legitimam ejus hereditatem admittetur. Sed etsi apud hostes conceptus, a captiva procreatus, cum ea rediit; secundum Rescriptum Imperatoris nostri et Divi patris ejus ad Ovinium Tertyllum poterit ex hoc Senatusconsulto admitti, quasi vulgo quaesitus. d. l. 1 d. § 3.

Sed si matris exsecto ventre filius editus sit; magis dicendum est, hanc quoque ad legitimam hereditatem admitti. Nam et institutus, SECUNDUM TABULAS; et ab intestato, UNDE COGNATI, et multo magis UNDE LEGITIMI bonorum possessionem petere potuit. Argumento est, quod venter in possessionem ex omni parte Edicti mittitur. d. l. 1 § 5.

domandar quello QUALORA I COGNATI, e molto più quello QUALORA I LEGITTIMI. Questo si argomenta da ciò, che il ventre si mette in possesso per tutte le parti dell' Editto.

Finalmente l' Orazione del Sacratissimo nostro Principe prescrive che l'eredità della madre intestata appartenga ai figli, ancorchè sieno sotto l' altrui podestà.

XXIII. Quegli che locò l' opera sua per combatter colle fiere; o quegli che fu capitalmente condannato nè fu restituito; non erano ammessi all' eredità della madre pel Senatoconsulto Orfiziano. Ma per benevola interpretazione fu deciso d'ammetterlo (1). Similmente convien dire che, se questo figlio è sotto la podestà d' uno che si trovi nel caso soprascritto, egli può essere ammesso in forza dell' Orfiziano.

Sono ammessi anche quelli ch' erano stati preteriti dalla madre in un testamento che non ebbe effetto.

Quindi Ulpiano: Ma se la madre fece testamento, e, avendo più figli, ne scrisse erede un solo e sotto condizione: se questi, pendente la condizione, domandò il possesso dei beni, e in appresso la condizione mancò; l' equità vuole che non si tolga l' eredità legittima nè meno agli altri figli. Il che scrisse anche Papiniano nel libro sedicesimo delle Quistioni.

XXIV. *Convien osservare eziandio che* la diminuzione di capo la quale lascia salvo lo stato (2), non impedisce che i figli conseguiscano l' eredità legittima. Perchè la diminuzione di capo distrugge soltanto l' antica eredità, quella che si deferisce per la Legge delle dodici Tavole; ma non le nuove che si deferiscono in forza di Leggi o di Senatoconsulti. Laonde il figlio verrà ammesso all' eredità legittima, tanto se la diminuzione di capo avvenne prima che fosse deferita l' eredità, quanto se dopo; purchè

(1) D' ammetter *quello che locò l' opra sua*: poichè a questo solo si debbono riferire le parole *fu deciso d' ammetterlo*. E nel vero, è manifesto che chi fu condannato capitalmente, avendo perduta la cittadinanza, non può succedere in forza dell' Orfiziano; vedi il n. seg. Pare tuttavia che il dubbio sia stato mosso rispetto ad entrambi. E certamente *quegli che locò l' opera sua per combattere colle fiere*, e le altre persone infami, pareva che dovessero rimuoversi da questa eredità. Imperocchè sebbene l' infamia non tolga i diritti di famiglia, nè quindi i diritti delle legittime eredità; alcuni Giureconsulti per altro credevano che gl' infami si dovessero ammettere soltanto a quelle eredità che si deferiscono per istretto Gius; e non a quelle che si deferiscono contra lo stretto Gius per beneficio di qualche Legge, siccom'è l'eredità della madre che in forza di questo Senatoconsulto si deferisce a'figli, esclusi gli agnati. Vale a dire, pareva sufficiente che tale persone non fossero spogliate delle eredità che loro competevano per istretto Gius, ma li reputavano indegni di partecipare de'beneficii concessi dalle Leggi. Ma questa sentenza che da principio invalse, fu in appresso rigettata. Ora questa ragione di non escludere gl'infami dal beneficio del Senatoconsulto Orfiziano poteva parer applicabile, oltre che agl'infami, anche alle persone condannate capitalmente. Poichè si poteva dire che, se questa eredità si deferisce non tanto per ragione civile, quanto per ragione naturale, adunque i deportati, quantunque abbiano perduti i diritti civili, possono essere ammessi alla medesima. Qui poi la conseguenza era apertamente viziosa; poichè, sebbene per un certo riguardo naturale si deferisca ai figli l'eredità della madre, tuttavia essa è una vera eredità. Ora EREDITÀ è un nome giuridico, nè può appartenere se non a quelli che sono partecipi de' diritti civili. Laonde fu giustamente deciso che le persone condannate capitalmente non possono essere ammesse a queste eredità.

(2) *La quale lascia salvo lo stato* pubblico; cioè la minima diminuzione di capo che toglie soltanto i privati diritti di famiglia.

Sacratissimi Principis nostri Oratione cavetur, ut matris intestatae hereditas ad liberos tametsi in aliena potestate erant, pertineat. l. 9 Ad Gajus lib. singul. ad Senatusconsultum Orphit.

XXIII. Qui operas suas ut cum bestiis pugnaret, locavit; quive rei capitalis damnatus, neque restitutus est; ex Senatusconsulto Orphitiano, ad matris hereditatem non admittebatur: Sed humana interpretatione placuit eum admitti. Idem erit dicendum, et si hic filius in ejus sit potestate qui in causa supra scripta sit; posse eum ex Orphitiano admitti. d. l. 1 § 6.

Sed si mater testamento facto filium heredem scripserit unum sub conditione, quum plures haberet; si conditione pendente bonorum possessionem petierit, et postea conditio deficit; aequum est caeteris etiam filiis legitimam hereditatem non auferri. Quod et Papinianus libro sextodecimo Quaestionum scripsit. d. l. 1 § 7.

XXIV. Capitis minutio salvo statu contingens, liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem. Nam vetus sola hereditas, quae lege duodecim Tabularum defertur, capitis minutione perimitur: novae vel ex Lege vel ex Senatusconsultis delatae, non perimuntur capitis diminutione. Proinde sive quis ante delatam sive post delatam capite minuatur, ad legitimam hereditatem

non sia una diminuzione di capo maggiore, la qual toglie la cittadinanza, come sarebbe la deportazione.

A maggior ragione la massima diminuzione di capo torrà a' figli i diritti di questa eredità.

Circa poi questa massima diminuzione di capo è a notare, che il figlio che al tempo della madre era Cittadino Romano, se fu ridotto in servitù (1) prima che avesse adíto, l'eredità legittima non si deferisce, nè anche se in appresso diventò libero (2); purchè per avventura non fosse diventato servo della pena e in appresso per beneficio del Principe restituito.

§ 2. *Di qual madre questo Senatoconsulto deferisca l'eredità.*

XXV. Tanto se la madre è ingenua, quanto se è libertina, i di lei figli si possono ammettere alla di lei eredità in forza del Senatoconsulto Orfiziano.

Bisogna per altro che la madre sia di suo diritto; poichè le figlie di famiglia e molto più le serve, non possono avere alcuna eredità.

Ma se la madre è una intorno al cui stato è dubbioso s'ella sia madre di famiglia o figlia di famiglia (p. e. perchè suo padre è cattivo); allorchè comincia ad esser certo ch' ella era madre di famiglia, i di lei figli vengono ammessi.

Laonde si può trattar la quistione se nel mezzo tempo, finchè pende lo stato, il Pretore li debba soccorrere; perchè altrimenti, se muojono in quell'intervallo, nulla trasmettono agli eredi. E meglio è il dire che si debbono soccorrere, siccome fu in molti casi deciso.

ARTICOLO II.

Si espongono due clausule del Senatoconsulto.

§ 1. *Prima clausula: Che se i figli non vogliono esser eredi, si conservi il Gius antico.*

XXVI. SE NESSUNO DEI FIGLI, O DI QUELLI A' QUALI E' DEFERITA L'EREDITA' LEGITTIMA INSIEME CON ESSI, VUOLE CH' ESSA EREDITA' A SE' APPARTENGA, RIMANGA L'ANTICO GIUS. Ciò è detto perchè non abbia luogo il Gius antico qualora anche un solo figlio vuole che a sè appartenga l'eredità legittima. Adunque se di due figli, uno adì l'eredità e l'altra la ripudiò, la porzione di questo accresca a quello.

(1) P. e. era liberto e fu richiamato in servitù per ingratitudine.

(2) Perchè con questa seconda manumissione egli acquista un nuovo capo, una nuova persona, ma essa non gli restituisce già i primieri diritti ch' egli ha perduto: perciocchè il manumissore ch' è un uomo privato, non può restituire in intiero.

---

admittetur; nisi magna capitis diminutio interveniat quae vel civitatem adimit, ut puta si deportetur. d. l. 1 § 8.

Filio, qui mortis tempore matris Civis Romanus fuit, si ante aditam hereditatem in servitutem deducatur, legitima hereditas non defertur; nec si postea liber factus sit: nisi forte servus poenae effectus beneficio Principis sit restitutus. d. l. 1 § 4.

XXV. Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possunt liberi ad hereditatem ejus ex Senatusconsulto Orphitiano. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Sabin.

Si ea sit mater de cujus statu dubitatur, utrum materfamilias sit an filiafamilias; ut puta quoniam pater ejus ab hostibus captus sit: si certum esse coeperit materfamilias esse, liberi admittantur.

Unde tractari potest, an medio tempore, dum status pendet, succurri eis per Praetorem debeat. Ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant. Et magis est ut subveniatur, ut in multis casibus placuit. d. l. 1 § 1.

XXVI. SI NEMO FILIORUM, EORUMVE QUIBUS SIMUL LEGITIMA HEREDITAS DEFERTUR, VOLET AD SE EAM HEREDITATEM PERTINERE; JUS ANTIQUUM ESTO. Hoc ideo dicitur, ut quandiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere; Jus vetus locum non habeat. Itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio accrescet. d. l. 1 § 9.

Nota per incidenza: E se per avventura c' è un figlio e un patrono, repudiando il figlio, l' eredità si deferisce al patrono.

Parimente Diocleziano e Massimiano: L' eredità materna non si divide secondo il numero de' figli che le sopravvissero, ma secondo il numero di quelli che succedono. Laonde, se vostra madre morì, lasciando te e un fratello emancipati, e altri due figli sotto la paterna podestà; e questi, prima che avessero acquistata l' eredità materna, morirono; non c' è alcun dubbio che si debbono fare due sole parti eguali.

XXVII. *Ma se nessuno dei figli vuol conseguire l' eredità materna, essa è deferita per Gius antico agli agnati della madre.*

C' è poi la seguente quistione. È a vedere se il figlio che disse di non voler adire l' eredità materna, possa, mutando volontà, adirla prima che l' abbia adita il consanguineo o l' agnato: imperocchè queste parole: SE NESSUNO DEI FIGLI VORRÀ accettare l' eredità, sono parole estensive. E poichè sono parole estensive, il figlio ha lo spazio d' un anno per mutar volontà (1), giacchè anche il possesso dei beni del figlio è annale.

Gordiano per altro indistintamente rescrive: Poichè non puoi facilmente scusarti coll' allegare l' ignoranza del Gius; se, essendo maggiore d' anni venticinque, rinunziasti all' eredità di tua madre; troppo tardi ti sei indotto a supplicare il nostro soccorso (2).

XXVIII. *Qui si presenta un' altra quistione.* Se un figlio, adita l' eredità della madre, ottenne di potersene astenere mediante la restituzione in intiero, vediamo se possa aver luogo l' antico Gius. Le parole del Senatoconsulto decidono pel sì; giacchè esso dice: VORRÀ CHE A SÈ APPARTENGA QUELLA EREDITÀ (3): ora anche questi non vuole, sebbene prima abbia voluto. Ed io dico che può aver luogo l' antico Gius.

Ma si dovrà forse deferire la successione a quello che si trova essere erede legittimo in quel tempo, o vero a quello che lo era nel tempo in cui l' eredità fu deferita al figlio? Poniamo p. e. che vi fosse un consanguineo della defunta e un di lei figlio; che fin che il figlio deliberava il consanguineo sia morto, e che in appresso il figlio abbia ripudiato l' eredità della madre: si potrà forse ammettere il figlio del consanguineo? E Giuliano giudica rettamente, rispetto al Senatoconsulto Tertilliano, che vi sia luogo all' agnato susseguente (4).

(1) Così è perchè semplicemente ricusò. Sarebbe altrimenti se avesse ripudiato, poichè verrebbe escluso.

(2) In varie forme si tentò di conciliare la legge presente con quella testè riportata. Alcuni dicono che in questa legge di Gordiano convien supporre o che l'agnato abbia adito o che l'anno sia passato. Alcuni vogliono che si faccia differenza fra chi disse di non voler adire, e chi giudizialmente ripudiò.

(3) Vedi le note alla *l.* 2 § 10 d. tit. più sopra n. 13.

(4) Donde il Giureconsulto lascia conchiudere che lo stesso dee osservarsi anche nel caso presente.

Et si forte sit filius, et patronus; repudiante filio, patrono defertur. d. § 9.

Non pro numero superstitum mortis matris tempore, sed succedentium, materna scinditur hereditas. Qua propter si mater vestra, te et uno fratre emancipatis, duobus autem aliis in patria positis potestate superstitibus, diem functa est; et hi qui in potestate patris fuerant, priusquam maternam hereditatem sibi quaererent, rebus humanis exempti sunt; inter duos tantum viriles non ambigitur factas portiones. l. 2 Cod. ad Senatusconsult. Orphitian.

XXVII. Filius qui se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mutata volontate adire, antequam consanguineus vel agnatus adierit, videndum? propter haec verba SI NEMO FILIORUM VOLET *hereditatem suscipere, quia extensiva sunt. Et cum verba extensiva sint, poenitentia ejus usque ad annum admittenda est, cum et ipsa filii bonorum possessio annalis est.* l. 8 § 1 Paul. lib. sing. ad Senatusconsultum Orphit.

Cum ignorantia Juris facile excusari non possis; si major annis viginti quinque hereditati matris tuae renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras. l. 2 Cod. de Jur. et fact. ignor.

XXVIII. Si quis adita matris hereditate, per in integrum restitutionem fuerit abstentus, an Jus antiquum possit locum habere? Verba admittunt, ut possit: VOLET AD SE, *inquit,* EAM HEREDITATEM PERTINERE: *nam et hic non vult, etsi aliquando voluit. Et dico, posse Jus antiquum locum habere.* l. 1 § 10 Ulp. lib. 12 ad Sab.

Utrum autem ei defertur successio, qui tunc legitimus deprehenditur, an vero ei qui tunc fuit, quum filio defertur? Ut puta, proponamus fuisse defunctae consanguineum, ejusque filium; deliberante filio defunctae consanguineum obiisse, mox filium repudiasse matris hereditatem, an consanguinei filius admitti possit? Et Julianus recte putat circa Tertyllianum locum esse succedenti agnato. d. l. 1 § 11.

§ 2. *Della seconda clausula del Senatoconsulto.*

XXIX. Le parole del Senato: LE COSE GIUDICATE TRANSATTE O DEFINITE RIMANGANO RATE; si debbono interpretare in modo, che per GIUDICATE s' intendano quelle che furono giudicate da chi aveva diritto di giudicare; per TRANSATTE quelle che furono transatte in buona fede con valida transazione; per DEFINITE quelle che furono sopite per consenso o per lungo silenzio.

Questa clausula fu inserta nel Senatoconsulto Orfiziano, come solevasi inserire anche in tutte le altre nuove Leggi. Vedi più sopra nel lib. 1 *il tit.* de Legib. *n.* 5.

APPENDICE

Ai libri precedenti delle Eredità *e dei* Possessi dei beni.

CAPO PRIMO

Si espone il Gius del Codice e delle Novelle circa le Eredità dell' intestati.

ARTICOLO I.

Delle Eredità de' genitori.

I. *Pel Gius delle Pandette al padre ed agli altri ascendenti per sesso maschile non altri figli succedevano fuor quelli nati di legittime nozze, o gli adottivi. Ma dal Gius nuovo furono introdotte le legittimazioni le quali a' figli nati di permesso concubinato e poscia legittimati concedevano che fossero ammessi all' Eredità del padre loro. Di queste legittimazioni vedi quel che dicemmo nel lib. I nell' Appendice che segue il titolo IX.*

Ma anche i figli meramente naturali (cioè quelli non legittimati, ma nati di lecito concubinato) i quali dal padre quando morì furono lasciati in casa, s' egli non ha nè legittima prole nè legittima moglie, gli succedono in due once dell' eredità, le quali debbono dividere in parti eguali insieme colla madre loro, se è sopravvissuta: Novella XVII, cap. 5. Se poi esiste prole legittima, non possono domandar altro che gli alimenti: Novella LXXIX, cap. 12 § 6.

II. *Alla madre pel Gius delle Pandette in forza del Senatoconsulto Orfiziano succedevano anche i figli spurii, ed anzi succedevano insieme coi legittimi. Giustiniano poi con una Costituzione ordinò ch' essi fossero esclusi da' figli legittimi quando si tratti dell' eredità d' una madre* ILLUSTRE. *l. penult., Cod.* Ad Senatuscons. Orphit.

Dal Gius delle Pandette non pareva deciso se i figli nell' eredità della madre loro escludessero il di lei padre: ma Graziano, Valentiniano e Teodosio statuirono che questi è assolutamente escluso da quelli.

Così eglino: Qualvolta si tratta della successione d' un figlio o d' una figlia emancipati; a' figli loro si dee deferire intatta l' intiera loro Eredità, senza concedere alcuna successione ab intestato al padre o alla madre del defunto o della defunta.

III. *Pel Gius delle Pandette i figli non erano ammessi alla successione dell' avo materno e degli altri ascendenti per mezzo di femmine; se non nel terzo ordine del* Possesso dei beni *che si deferisce ai cognati. Pel Gius nuovo, in forza d' una Costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, essi vengono ammessi in istirpi all' eredità*

XXIX. Quod ait Senatus: QUAE JUDICATA, TRANSACTA, FINITAVE SUNT, RATA MANEANT; ita intelligendum est, ut JUDICATA accipere debeamus ab eo cui judicandi jus fuit; TRANSACTA scilicet bona fide, ut valeat transactio; FINITA vel consensu, vel longo silentio sopita. l. 1 § 12 Ulp. lib. 12 ad Sab.

II. Quotiens de emancipati filii filiaeve successione tractatur; filiis ex his genitis deferatur intacta pro solido successio: neque ulla defuncti defunctaeve patri matrive concedatur intestatae successionis Hereditas. l. 4 Cod. ad Senatusconsult. Orphitian.

dell' avo materno e degli altri ascendenti per mezzo di femmine, insieme con quelli che discendono per mezzo di maschi: non per altro con eguale diritto, ma colla diminuzione della terza parte di quello che avrebbe conseguito la persona, in luogo della quale succedono.

Ma se non vi sono figli discendenti per mezzo di maschi, essi succedono ne' tre quarti dell' eredità, rimanendo l'altro quarto agli agnati collaterali che pel Gius delle Pandette li precedevano l. 9 Cod. de Suis et legit. liberis: *aggiugni la* l. 4 Cod. Theod. de Legitim. hereditat.

Giustiniano tolse agli agnati questo quarto ch' era loro riservato: Instit. *tit.* de Hered. quae ab intest. § 15.

In forza poi della Novella CXVIII, cap. 1 *i figli discendenti per mezzo di femmine succedono insieme con quelli discendenti per mezzo di maschi con eguale diritto e senza diminuzione d' alcuna parte; ed escludono intieramente gli agnati collaterali.*

ARTICOLO II.

Delle Eredità de' figli.

IV. *Pel Gius delle Pandette il padre manumissore succedeva al figlio morto senza discendenti, in preferenza di tutti quanti i cognati collaterali.*

Per una Costituzione di Giustiniano, se vi sono fratelli o sorelle, il padre succede soltanto nell' usufrutto dei beni del figlio emancipato, e i fratelli e le sorelle succedono nella proprietà; eccettuati i beni materni ne' quali, se vi sono fratelli o sorelle nati dalla stessa madre, conviene chiamar questi soli (1).

V. *Quanto è alla madre, pel Gius delle Pandette ella non succedeva a' suoi figli morti senza prole, se non qualora avesse avuto il gius de' figli, e inoltre non vi fossero stati nè padre nè fratelli consanguinei del defunto che la escludessero. Che se vi erano soltanto sorelle, ella era chiamata insieme con esse ad una porzione virile.*

Costantino poi volle che la madre, quantunque avesse il diritto de' figli, non succedesse a' suoi figli altro che in due terzi, lasciando l' altro terzo agli agnati fino a' nipoti dello zio paterno. La madre poi che non aveva il diritto de' figli, fu da lui ammessa al solo terzo dell' eredità de' suoi figli, concedendo gli altri due terzi similmente agli agnati, ed anzi anche se furono diminuiti di capo: L. 1 Cod. Theod. de Legit. heredit. *E per questo dice Giustiniano che* la madre in parte fu giovata e in parte aggravata. Instit. *tit.* de Senatoconsulto Tertull.

Teodosio poi e Valentiniano III chiamano la madre a' due terzi dell' eredità senza fare alcuna differenza se abbia o no il diritto de' figli. l. 7 Cod. Theod. de Legit. heredit.

Pel Gius Giustinianeo la madre esclude per intiero lo zio paterno e gli altri agnati di grado più remoto: Instit. *tit.* de Senatuscons. Tertull. § 5.

Ma se il defunto lasciò padre, madre, fratelli e sorelle, la madre insieme col padre succede nell' usufrutto de' due terzi, e i fratelli e le sorelle succedono nel resto. Se non v' è padre, ma vi sono fratelli, o soli, o insieme con delle sorelle; la madre succede con essi in una porzione virile. Se vi sono soltanto sorelle, la madre solo succede nella metà dell' asse; e l' altra metà si divide fra le sorelle: Cod. ad Senatuscons. Tertull.

Per la Novella poi XXII anche se vi sono le sole sorelle, la madre succede soltanto in una porzione virile.

VI. *Per la Novella CXVIII, cap.* 2, *tutti gli ascendenti succedono a' loro figli, senza alcuna differenza di sesso o di patria podestà, conservando la sola prerogativa del grado. E se sopravvivono fratelli bilaterali del defunto, essi succedono in porzioni virili insieme cogli ascendenti. Se poi non v' è alcun fratello germano, l' Eredità si divide*

(1) Escludendo così il padre; come gli altri fratelli nati da altra madre.

IV. Exceptis maternis rebus; in quibus, si ex eadem matre fratres vel sorores sint, eos solos vocari oportet, L. 13 § 2 Cod. de Legit. Hered.

fra gli ascendenti che sono nel medesimo grado in modo che gli ascendenti della linea paterna ricevano la metà dell' asse, e gli ascendenti della linea materna l' altra metà.

AATICOLO III.

Della successione de' collaterali.

VII. *Pel Gius delle Pandette gli agnati maschi che si trovavano nel grado terzo e ne' più lontani della linea collaterale, escludevano le femmine agnate del grado medesimo. Nel che questa giurisprudenza delle Pandette erasi allontanata dall' antico Gius della Legge delle dodici Tavole la quale chiamava gli agnati prossimi senza alcuna differenza di sesso. Giustiniano poi, abrogato questo Gius delle Pandette, richiamò in tale particolare il Gius delle dodici Tavole. l. 14 Cod.* de Legit. hered.

VIII. *Pel Gius delle Pandette i cognati erano ammessi soltanto dopo tutti gli agnati nel terzo ordine del possesso dei beni: pel Gius nuovo ad alcuni cognati furono concessi i diritti d' agnazione.*

E nel vero, primamente Anastasio introdusse che nell' emancipazione che si faceva per Rescritto del Principe, si ammettesse nel Rescritto questa clausula: Che l' emancipato rispetto alla successione e alla tutela de' suoi fratelli nati dal medesimo padre, avesse a conservare i diritti di agnazione e di consanguinità. l. 11 Cod. de Legit. hered.

Giustiniano volle che questo Gius fosse applicabile alle persone emancipate in qualunque maniera; e inoltre diede i diritti d' agnazione anche ai fratelli e alle sorelle uterini, come pure ai figli e figlie del fratello e della sorella. l. 14 Cod. d. tit.

Finalmente colla Novella CXVIII fu tolta ogni differenza fra agnati e cognati.

IX. *Per la Novella LXXXIV i fratelli e le sorelle congiunti da ambo i lati escludono i fratelli e le sorelle congiunti da un solo lato.*

Per la Novella CXVIII i figli dei fratelli e delle sorelle succedono in istirpi insieme coi fratelli e colle sorelle del defunto. Anzi se vi sono figli di fratelli o sorelle congiunti da ambo i lati, essi escludono i fratelli e le sorelle congiunti da un lato solo. Essi poi occupano il luogo del proprio genitore soltanto nel caso che il defunto non abbia lasciato alcun erede fra gli ascendenti.

Per la Novella poi CXXVII, anche quando gli ascendenti succedono al defunto, sono ammessi i figli dei fratelli o delle sorelle congiunti da ambo i lati; e ottengono la parte che avrebbe ottenuto il loro genitore, in luogo del quale succedono, se fosse stato vivo.

E' controversia fra i Dottori se anche quando esistono solamente figli di fratelli o di sorelle, essi debbano succedere in istirpi o vero in capi. Accursio crede che succedano in istirpi: Azone per l' opposto tiene che succedano in capi; la qual sentenza è confermata dal nostro Gius consuetudinario sì di Parigi che d' Orleans.

ARTICOLO IV.

Della successione dei conjugi.

X. *Pel Gius delle Pandette un conjuge non succede dll' altro conjuge se non per l' Editto* Unde vir et uxor *dopo i cognati.*

Poscia per effetto d' una Costituzione di cui s' ignora l' autore, il conjuge fu chiamato ai beni dell' altro conjuge intestato anche se esistono propinqui del defunto. Il qual Gius durò breve spazio di tempo, e fu abrogato da una Costituzione di Teodosio e di Valentiniano: l. 9 Cod. Theod. de Legit. heredit.

Per la Novella LIII, cap. 6, la moglie indotata succede al marito, e vicendevolmente il marito indigente alla moglie, nella quarta parte dei beni, anche se esistono figli. Se per altro uno dei conjugi recevette qualche cosa per donazione dell' altro conjuge, ciò viene detratto da questo quarto de' beni.

Per la Novella CXVII, cap. 5, se vi sono più di tre figli; la moglie non ha il quarto dei beni del conjuge intestato, ma soltanto l'uso d'una porzione virile, della quale dee conservare la proprietà a' figli nati da quel matrimonio. Ma se non vi sono figli nati da quel matrimonio, ella succede nella proprietà del quarto. Al marito poi è vietato di ricevere questo quarto dell' Eredità della moglie.

ARTICOLO V.

Della successione de' figli di famiglia.

XI. *Pel Gius delle Pandette i figli di famiglia non avevano Eredità, eccetto quella che fosse stata adita in forza del testamento d' un figlio di famiglia che avesse disposto del suo peculio castrense.*

Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano al figlio di famiglia succedono i di lui figli in quel peculio che non è soggetta al dominio di quello alla cui podestà il defunto era sottoposto; rimanendo per altro a questo l' usufrutto che aveva. Ma se il figlio di famiglia ch' era in podestà dell' avo, morì senza figli, il padre gli succede in tale peculio; riserbato parimente l' usufrutto dell' avo nella cui podestà era il defunto. l. 3 Cod. de Bon. quae liber.

Intorno a ciò Leone ed Antemio costituirono che nella nuda proprietà del peculio del figlio di famiglia avessero a succedere prima i di lui figli; mancando questi, i fratelli e le sorelle, sebbene congiunti da un solo lato; e finalmente i genitori: conservato sempre l' usufrutto a quello alla cui podestà era soggetto il defunto. l. 4 Cod. d. tit.

Anche Giustiniano costituì che al figlio di famiglia morto senza prole avesse a succedere la madre la quale concorrendo co' fratelli avesse a ricevere una porzione virile, e concorrendo colle sorelle, avesse a ricevere la metà, lasciando l' altra metà alle sorelle, salvo sempre l' usufrutto a quello che aveva il defunto sotto la sua podestà.

Colla Novella CXVIII egli mutò questo Gius. Imperocchè i genitori, senza alcuna distinzione di sesso e di patria podestà, succedono ai figli in porzioni virili insieme coi fratelli e colle sorelle congiunti da ambo i lati, ed escludono tutti gli altri collaterali.

ARTICOLO VI.

Si espongono alcune regole particolari circa le Eredità de' Curiali e degli Eretici.

§ 1. Della successione dei Curiali.

XII. *Avendo Costantino pel primo costituito che al Decurione morto senza erede testamentario nè legittimo avesse a succedere la Curia, escluso il fisco (l. 1* Cod. Theod. de Bon. Decur.*); Teodosio e Valentiniano, progredendo più oltre, vollero che la Curia fosse ammessa al quarto dei beni anche insieme cogli eredi testamentarii o legittimi del Decurione; purchè gli eredi non fossero anch' essi Curiali. Sono eccettuate dalla perdita di questo quarto anche le figlie, nipoti e pronipoti del defunto se sono maritate a un Curiale. Ma se sono impuberi o non ancor maritate, esse vengono ammesso a tutto l' asse, con questa legge che, se entro un triennio dal giorno della pubertà, o, se sono già puberi, dal giorno della morte del defunto, non si maritano a un Curiale, debbano restituire alla Curia il quarto insieme coi frutti. Parimente da questa perdita del quarto sono esenti la madre e l' ava se al tempo della morte erano maritate a un Curiale. l. 1 e 2 Cod.* Qui et qua part.

Per la Novella XXXVIII la Curia succede ne' tre quarti dei beni del Decurione privo di prole legittima, tanto se muore testato quanto se muore intestato. Possono per altro i di lui figli nati di concubina, mancipandosi alla Curia, ottenere questi tre quarti in luogo di essa.

Se poi il Decurione lasciò prole legittima; se sono maschi soli, senza dubbio essi succedono in tutto l' asse, perchè anch' essi sono Curiali. Ma se lasciò figli e figlie, i figli avranno una metà, e l' altra metà l' avranno le figlie, in modo per altro che, se non si maritarono a Curiali, esse debbono restituirne il quarto a' proprii fratelli. Ma se il Decurione lasciò figlie soltanto; se tutte si maritarono a Curiali, succedono con eguale diritto: se alcune sì ed altre no, a quelle che si maritarono a Curiali sono dovuti i tre quarti: se nessuna si maritò a Curiali, i tre quarti sono dovuti alla Curia.

I tre quarti dei beni del Curiale che sono dovuti ai di lui figli Curiali, o, se non ha figli Curiali, alla Curia, non possono essere diminuiti con alcuna donazione o tra vivi o per causa di morte. Nov. XXXVIII e LXXXVII.

Se per altro quelli ai quali fu donato o lasciato, sono Curiali o mogli di Curiali;

XX. *Finalmente nei beni vacanti* è fuor di dubbio che talvolta si debbono ammettere alcune persone contra il fisco e contra la repubblica (1): p. e. il ventre (2), il furioso e quegli che domanda il possesso dei beni di un cattivo (3).

(1) Contra quella republica, cioè, la quale per uno speciale privilegio succede ne'beni de'suoi cittadini che non hanno successore: lo stesso dicasi de'Collegi che hanno un simile diritto.

(2) Se il defunto non ha altro successore fuorchè un feto nel ventre o vero un furioso; pare ch'egli sia morto senza successore. Poichè quegli ch'è nel ventre non esiste per anche; e quegli ch'è furioso non può nè adire l'eredità nè accettare il possesso de'beni in forza dell'Editto. Tuttavia i di lui beni non debbono devolversi al fisco, o alla repubblica o al collegio al quale apparteneva il defunto; imperciocchè è ben vero che il possesso de'beni del defunto non si deferisce in forza dell'Editto del Pretore al ventre o al furioso; ma è vero del pari che ad essi vien dato con Decreto del Pretore medesimo; nè si ammette il fisco se non qualora la donna abbia abortito.

(3) Qui si tratta non di un cattivo che sia morto presso i nemici, poichè questi ha successori in forza della legge Cornelia, e perciò i di lui beni non sono vacanti. Ma si tratta di quello che vive presso i nemici: e nel vero, i beni di costui sono vacanti, poichè per effetto della cattività egli li perdette, nè può avere alcun successore perchè s'ignora se sia vivo o morto. Tuttavia questi beni non si devolveranno al fisco come vacanti; ma si darà il Decretale possesso de'medesimi a quello che sarebbe erede del cattivo se questi fosse morto.

XX. Non est ambigendum quod plerumque et contra fiscum, et contra Rempublicam, admitti debeant quidam; ut puta venter, item furiosus, item is qui captivi bonorum possessionem petit. l. 12 ff. de Bon. poss. Ulp. lib. 48 ad Ed.

LIBRO TRENTANOVESIMO

TITOLO I.

DELLA DINUNZIA DI UN NUOVO LAVORO

(DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE)

Essendo quasi condotto a fine il trattato di tutte le azioni che derivano dai contratti e dai quasi-contratti, nel numero dei quali quasi-contratti furono poco stante collocate le Tutele e le Successioni sì civili che Pretorie; Triboniano prima di procedere alle altre azioni, ed a quelle in ispezialità che traggono origine dai delitti e dai quasi-delitti, reputò espediente l' inserire in questo luogo l' esposizione di alcuni rimedii di Diritto sì civili che Pretorii, i quali fanno le veci di azioni e rassomigliano ad esse.

I. *Il primo di questi rimedii, ed uno di quelli che procedono dall' Editto del Pretore, è la* DINUNZIA DEL NUOVO LAVORO, *della quale nel presente titolo si tratta.*

Con questo Editto viene permesso l'impedire mediante Dinunzia l'esecuzione di un Lavoro (1), sia esso giustamente o ingiustamente intrapreso; e la proibizione viene rimessa in tanto in quanto il dinunziatore non avesse diritto di proibire.

Ora vediamo per quali cause si faccia la Dinunzia, chi la faccia ed a chi, in quali luoghi si faccia, e quale ne sia l' effetto.

Le tre prime ricerche le quali risguardano alla sostanza della Dinunzia del Nuovo Lavoro, come pure alcune altre cose al medesimo oggetto appartenenti, saranno da noi esposte nella prima sezione. Nella seconda tratteremo dell' effetto di tale Dinunzia e dell' Interdetto che ne diriva. Nella terza vedremo quando si estingua.

SEZIONE I.

Di ciò che risguarda la sostanza della Dinunzia del Nuovo Lavoro.

A ciò si riferiscono le quistioni seguenti: 1.° A cagione di qual Lavoro si faccia la Dinunzia e per quali cause; 2.° A chi essa competa e contra chi; 3.° Come si faccia.

ARTICOLO I.

A cagione di qual Lavoro e per quali cause si faccia tale Dinunzia.

§ 1. *Qual Lavoro sia contemplato da questo Editto.*

Perchè un Lavoro si possa dinunziare in forza di questo Editto, debbono concorrere cinque requisiti.

(1) Il quale alcuno abbia interesse che non sia fatto.

I. *Hoc Edicto permittitur* (*) *ut, sive jure sive injuria Opus fieret, per Nuntiationem inhiberetur; deinde remitteretur prohibitio hactenus, quatenus prohibendi jus his qui nuntiasset non haberet.* l. 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Nunc videamus quibus ex causis fiat Nuntiatio, et quae personae nuntient, quibusque nuntietur; et in quibus locis fiat Nuntiatio, et quis effectus Nuntiationis. d. l. 1 § 15.

(*) Così Aloandro. Il testo Fiorentino legge *promittitur*.

II. 1.° *Esso dee avere l'aspetto di un qualche Lavoro.*

Non si tiene come Lavoro fatto il collocamento di due o tre pietre l'una sull'altra (1); ma quando esso ha similitudine ed apparenza d'un qualche Lavoro.

Non è per altro necessario che apparisca qual Lavoro sia stato intrapreso.

Poichè si può dinunziare anche senza sapere qual Lavoro si stia facendo.

III. *E' necessario 2.° che sia Lavoro che stia congiunto al suolo.*

Questo Editto poi non comprende tutt' i Lavori, ma quelli soltanto che sono congiunti col suolo, l'edificazione e demolizione dei quali viene indicata colla denominazione di Nuovo Lavoro. Il perchè fu deciso che il mietere, il tagliar alberi, il potar viti, comechè sieno Lavori, tuttavia non sono soggetti a questo Editto; perciocchè esso non risguarda se non quei Lavori che si fanno sul suolo.

IV. *E' necessario 3.° che non sia terminato.*

Questo Editto e questo rimedio della Dinunzia del Nuovo Lavoro furono introdotti contra i Lavori futuri, e non contra i passati; cioè, contra i Lavori non ancor fatti, acciocchè non si facciano. Poichè, se fu condotto a termine un Lavoro che non si dovea fare, non ha più luogo l'Editto della Dinunzia del Nuovo Lavoro; e convien ricorrere all' Interdetto Ciò CHE SARÀ FATTO VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, o quello Ciò CHE SARÀ FATTO IN LUOGO O SACRO O RELIGIOSO, o a quello Ciò CHE SARÀ FATTO IN UN FIUME PUBBLICO O IN UNA RIVA PUBBLICA, affinchè le cose sieno rimesse nello stato di prima. Imperciocchè col mezzo di questi Interdetti si ottiene che sieno rimesse nello stato di prima le cose che furono fatte illecitamente.

V. *E' necessario 4.° che il Lavoro sia tale che muti la primiera forma del luogo.*

Poichè colui soltanto si reputa che faccia un Nuovo Lavoro il quale muta il primiero aspetto dell'edificio, o facendo o disfacendo qualche cosa.

Che se uno puntella un vecchio edificio, vediamo se si possa dinunziargli il Nuovo Lavoro. E meglio è il dire che no, perciocchè questi non fa un Nuovo Lavoro, ma sibbene appresta un rimedio per sostenere l'antico.

VI. *Finalmente è necessario 5.° che il Lavoro sia tale che l'indugiarlo non possa portare alcun pericolo.*

(1) Marano pensa che questo testo non appartenga alla materia presente, ma sibbene alla stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima* (della quale tratteremo più sotto nella sez. III, art. 2.°), ma che del resto si possa dinunziare un Nuovo Lavoro, sibbene uno non abbia ancor cominciato a fabbricare, ma solamente si accinga a farlo. A me non piace tale distinzione di Marano fra la Dinunzia stessa e la stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima.* Imperciocchè quando un Lavoro qualunque si può dinunziare acciocchè non sia fatto, ne segue che per esso bisogna interporre la stipulazione *di Rimettere la cosa nello stato di prima.* Nè vale a confermare l'opinione di Marano la *l.* 20 § 2 *h. tit.*, ov'è detto che si può dinunziare in luogo *Vacuo*; poichè qui per *Vacuo* bisogna intendere non quel luogo in cui non fu ancor fatto il Nuovo Lavoro, ma quello ch'era *Vacuo* prima che il Nuovo Lavoro fosse stato fatto. Vedi la d. l. in seguito nel n. 7 colla nota.

II. Opus autem factum accipimus, non si unum vel alterum caementum fuit impositum; sed si proponatur instar quoddam Operis, et quasi facies quaedam facta Operis. L. 21 § 3 Ulp. lib. 80 ad Ed.

Potest autem quis nuntiare, etiam ignorans quod Opus fieret. l. 1 § 8 idem lib. 52 ad Ed.

III. Hoc autem Edictum non omnia opera complectitur, sed ea sola quae solo conjuncta sunt; quorum aedificatio vel demolitio videtur Opus Novum continere. Idcirco placuit, si quis messem faciat, arborem succidat, vineam putet, quanquam opus faciat, tamen ad hoc Edictum non pertinere; quia ad ea opera quae in solo fiunt, pertinet hoc Edictum. d. l. 1 § 12.

IV. Hoc autem Edictum remediumque Operis Novi Nuntiationis, adversus futura Opera inductum est, non adversus praeterita; hoc est, adversus ea quae nondum facta sunt, ne fiant. Nam si quid Operis fuerit factum, quod fieri non debuit, cessat Edictum de Operis Novi Nuntiatione; et erit transeundum ad Interdictum QUOD VI AUT CLAM FACTUM ERIT, *ut restituatur; et* QUOD IN LOCO SACRO *religiosove, et* QUOD IN FLUMINE *publico ripave publica factum erit. Nam his Interdictis restituetur, si quid illicite factum est.* d. l. 1 § 1.

V. Opus Novum facere videtur, qui aut aedificando aut detrahendo aliquid, pristinam faciem Operis mutat. d. l. 1 § 11.

Si quis aedificium vetus fulciat; an Opus Novum nuntiare ei possumus, videamus. Et magis est ne possimus: hic enim non Opus Novum facit, sed veteri sustinendo remedium adhibet. d. l. 1 § 13.

Quindi, se alcuno vuol ristaurare e purgare canali o fogne, meritamente sarà vietata la Dinunzia del Nuovo Lavoro; perciocchè interessa la pubblica sanità e sicurezza (1) che le fogne ed i canali sieno purgati.

Oltracciò il Pretore, generalmente eccettuò anche tutti gli altri Lavori nei quali l'indugio può recar qualche danno. Imperciocchè anche in questi volle che non fosse attendibile la Dinunzia del Nuovo Lavoro. E nel vero, chi può dubitare che non sia meglio il negare la Dinunzia del Nuovo Lavoro, che non l'impedire l'urgente esecuzione d'un necessario Lavoro?

Questa disposizione ha luogo tutte le volte che la dilazione può cagionare pericolo.

Imperò, se alcuno dinunziò un Nuovo Lavoro, e il Lavoro era tale che l'indugiarlo poteva cagionar danno, o si trattava di ristauri di fogne o di rivi, diremo che appresso il giudice si dee investigare se questi Lavori sieno tali che rendano inattendibile la Dinunzia. Perciocchè, se apparisce che la cosa sia così, come p. e. quando si tratta di fogne o di canali, o d'altra cosa in cui l'indugio può produrre un danno, convien dire che non si dee aver timore che questa Dinunzia possa nuocere (2).

VII. *Del resto non fa differenza, acciocchè possa farsi la Dinunzia, in qual luogo si faccia il Lavoro.* Tanto s'era vacuo (3), quanto s'era edificato il luogo nel quale fu fatta la Dinunzia, avrà luogo egualmente questo Interdetto.

E o sia che si faccia il Nuovo Lavoro entro le città, o sia che fuori nelle ville o nelle campagne, ha luogo egualmente la dinunzia in forza di questo editto; e tanto se il Lavoro si fa in luogo privato, quanto se in luogo pubblico.

Anche se si fa un Lavoro in un predio provinciale, avrà luogo la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Essa ha luogo del pari tanto se uno edifica nel suo (come vedremo nel § seg.), quanto se edifica nel nostro. Ma anche se alcuno immette qualcosa nella nostra casa o edifica sul nostro fondo, è conforme all'equità che noi conserviamo il nostro gius mediante la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

(1) Ciò era di grandissima importanza; poichè in Roma abbondavano le fogne e gli acquidotti sì fattamente, che Plinio (*Histor. natur. XXXVI*, 15) la chiama città *pensilem subterque navigatam*.

(2) Perchè non bisogna farne caso.

(3) Cioè tanto se il luogo in cui si fa il Nuovo Lavoro èra *Vacuo*, p. e. un campo, una piazza; quanto se il Lavoro si fa in un luogo edificato, p. e. in una casa.

VI. Si quis rivos vel cloacas (*) *velit reficere, vel purgare; Operis Novi Nuntiatio* (**) *merito prohibetur; cum publicae salutis et securitatis intersit et cloacas et rivos purgari.* l. 5 § 12 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Praeterea generaliter Praetor caetera quoque opera excepit; quorum mora periculum aliquod allatura est. Nam in his quoque contemnendam putavit Operis Novi Nuntiationem. Quis enim dubitat multo melius esse omitti Operis Novi Nuntiationem, quam impediri operis necessarii urgentem exstructionem?

Toties autem haec pars locum habet, quoties dilatio periculum allatura est. d. l. 5 § 12.

Proinde si quis, cum Opus hoc mora periculum allaturam esset, nuntiaverit Opus Novum; vel si in cloacis vel ripa reficiendis aliquid fieret; dicemus apud judicem quaeri debere, an talia opera fuerint ut contemni Nuntiatio deberet. Nam si apparuerit vel in cloaca, rivove, seve cujus mora periculum allatura esset; dicendum est, non esse verendum ne haec Nuntiatio noceret. d. l. 5 § 13.

VII. Sive autem vacuus locus sit ubi Nuntiatum est, sive aedificatus; aeque huic Interdicto locus erit. l. 20 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sive autem intra oppida, sive extra oppida in villis vel agris Opus Novum fiat, Nuntiatio ex hoc Edicto locum habet; sive in privato sive in publico opus fiat. l. 1 § 14 Ulp. lib. 52 ad Edictum.

In provinciali etiam praedio si quid fiat; Operis Novi Nuntiatio locum habebit. l. 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Sed et si in aedes nostras quis immittit aut in loco nostro aedificet, aequum est nos Operis Novi Nuntiatione jus nostrum nobis conservare. l. 5 § 8 ibidem.

(*) Florent. *cloaces.*

(**) Malamente altrove si legge *Nuntiatione.*

Convien poi ricordarsi che, qualvolta uno vuol edificare sul nostro, ó sul nostro immettere o sporgere; meglio è impedirglielo per mezzo del Pretore o colla mano (cioè, col getto (1) d' un sassolino), di quello che per mezzo della Dinunzia del Nuovo Lavoro. Altrimenti (2) colla Dinunzia del Nuovo Lavoro noi renderemo possessore quello cui dinunziamo. S' egli poi fa qualche cosa sul suo che ci nuoca, allora sarà necessaria la Dinunzia del Nuovo Lavoro. E se per avventura qualcuno persevera a far qualche cosa sul nostro, sarà equissimo l' usare contro di lui l' Interdetto CIÒ CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE, o vero l' altro COME POSSEDETE.

§ 2. Per quali cause si faccia la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

VIII. Egregiamente Sesto Pedio disse: Tre essere le cause della Dinunzia del Nuovo Lavoro: o naturale, o pubblica, o impositizia.

Naturale, quando s' immette qualcosa in un nostro edificio, o si edifica sul nostro fondo.

Pubblica, quando mediante la Dinunzia del Nuovo Lavoro difendiamo le Leggi o i Senatoconsulti o le Costituzioni de' Principi.

Impositizia, qualora uno dopo avere diminuito il suo diritto lo vuol accrescere; cioè, dopo aver imposto una servitù al suo fondo, opera contra la medesima.

Ma per causa della servitù dovuta al mio predio io non potrò dinunziare il Nuovo Lavoro a colui che fabbrica nel suo; se non qualora il mio diritto di servitù consistesse principalmente nel diritto di proibire che fabbrichi: per esempio se quegli che fabbrica sul suo, mi dee una servitù di Non innalzare *o vero di* Non nuocere a' lumi. *Per causa poi di qualunque altra servitù non può quegli a cui è dovuta dinunziare il Nuovo Lavoro al proprietario che fabbrica sul suo, sebbene l' edificio possa indirettamente nuocere alla servitù.*

(1) Il getto d'un sassolino nell' opera che si edificava era presso gli antichi un simbolo solenne di proibizione. Laonde, se alcuno, senza badare alla nostra proibizione significata in tal modo, continua a far che che sia sul nostro; si reputa che faccia violentemente; ed ha luogo l'Interdetto CIÒ CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE.

(2) Egli adduce questa ragione per cui dobbiamo, quando uno fabbrica qualche cosa sul nostro, impedirglielo piuttosto col getto d' un sassolino di quello che colla dinunzia del Nuovo Lavoro; cioè, perchè dinunziandogli il Nuovo Lavoro *lo facciamo possessore*. Ma perchè lo facciam noi possessore? Perchè in questo caso egli può, offerendo cauzione *di Rimettere la cosa nello stato di prima*, continuare il suo Lavoro, come vedremo più sotto; e mediante questa permissione di continuare il Lavoro si reputa essere costituito in possesso. Ciò non ha luogo quando il Lavoro è vietato mediante il getto del sassolino; poichè in questo caso quegli che imprese il Lavoro non può, offerendo satisdazione, continuarlo; e perciò la persona cui è vietato in tal modo non si costituisce possessore; ma coll'Interdetto *Ciò che violentemente o clandestinamente* si agita la quistione sul possesso. Così Wissembachio. Altrimenti la pensa Ottomanno (*Observ. II*, 4).

Meminisse autem oportebit, quotiens quis in nostro aedificare, vel in nostrum immittere vel projicere vult; melius esse eum, per Praetorem, vel per manum (id est, lapilli ictum) prohibere, quam Operis Novi Nuntiatione. Caeterum Operis Novi Nuntiatione, possessorem eum faciemus cui nuntiaverimus. Aut si in suo quid faciat quod nobis noceat, tunc Operis Novi denuntiatio erit necessaria. Et si forte in nostro aliquid facere quis perseverat, aequissimum erit Interdicto adversus eum QUOD VI AUT CLAM *aut* UTI POSSIDETIS, *uti.* d. l. 5 § 10.

VIII. Et belle Sextus Pedius definiit, Triplicem esse causam Operis Novi Nuntiationis: aut naturalem, aut publicam, aut impositiliam.

Naturalem, quum in nostras aedes quid immittitur at aedificatur in nostro.

Publicam causam, quotiens Leges aut Senatusconsulta Constitutionesque Principum, per Operis Novi Nuntiationem tuemur.

Impositiliam; quum quis posteaquam jus suum diminuit, alterius auxit: hoc est, posteaquam servitutem aedibus suis imposuit, contra servitutem fecit. l. 5 § 9 Ulp. lib. 52 ad Ed.

P. e. Quegli che ha il diritto di via (1) non può dinunziare il Nuovo Lavoro a quello che fabbrica sulla via. Egli può per altro vindicare la sua servitù (2).

IX. *Ulpiano fa un' altra divisione delle cause per le quali si fa la Dinunzia del Nuovo Lavoro:* La Dinunzia si fa o per conservare un nostro diritto, o per allontanare un danno, o per difendere il pubblico diritto.

Dinunziamo poi, perchè abbiamo qualche diritto di proibire; o perchè ci debb' esser data cauzione pel Danno temuto da chi imprende qualche fabbrica in luogo pubblico o privato; o perchè fu contravvenuto alle Leggi o agli Editti dei Principi che risguardano la forma degli edificii; o perchè si fabbrica in luogo sacro, o religioso, o pubblico, o sulla riva d' un fiume; per le quali cause ci sono anche gl' Interdetti.

Ma se alcuno edifica sul mare o sul lido, comechè non edifichi sul suo, tuttavia pel Gius delle Genti egli fa suo quel luogo (3). Imperciò, se alcuno volesse impedirgli di fabbricare, non avrebbe diritto d' impedirglielo; nè potrebbe per tal causa dinunziare il Nuovo Lavoro, qualora per avventura non fosse per farsi dar cauzione pel Danno temuto.

ARTICOLO II.

A chi competa la Dinunzia del Nuovo Lavoro e contra chi.

§ 1. *A chi competa.*

X. *Quando si tratta di difendere il Gius pubblico,* se vien fatta qualche cosa in un luogo pubblico; tutti i cittadini possono dinunziare il Nuovo Lavoro.

Imperciocchè giova alla repubblica che moltissime persone vengano ammesse a difendere la di lei causa.

Insorse quistione rispetto al pupillo. E Giuliano nel lib. dodicesimo dei Digesti scrisse: Non doversi concedere al pupillo l' esecuzione della Dinunzia del Nuovo Lavoro, se non qualora la cosa risguardi il suo privato interesse; come sarebbe se la fabbrica gli togliesse la luce o gl' impedisse il prospetto. La Dinunzia poi del pupillo non dovrà tenersi rata se non qualora intervenga l' autorità del tutore.

(1) Così Cujacio (*Observ. I*, 17), di cui ho seguita l' opinione, concilia queste leggi, meglio, a mio parere, degli altri Interpreti; alcuni de' quali distinguono fra le servitù Urbane e le Rustiche; altri fra quelle che consistono nel vietare e quelle che consistono nel soffrire; altri fra le continue e le discontinue.

(2) Poichè gli compete l' azione *Confessoria* contra chiunque gl' impedisce in qualunque modo l' uso della servitù, siccome sarebbe quello che fabbricasse nella via: vedi sopra nel lib. 8 il tit. *Si serv. vindicet.* n. 2.

(3) Pel gius di *occupazione* egli *fa suo* il luogo occupato dal suo edificio, come si vede nelle Instit. lib. 2 tit. 1.

Qui viam habet, si Opus Novum nuntiaverit adversus eum qui in via edificat; nihil agit. Sed servitutem vindicare non prohibetur. l. 14 Jul. lib. 49 Dig.

IX. Nuntiatio fit, aut juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia. l. 1 § 16 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Nuntiamus autem, quia jus aliquod prohibendi habemus; vel ut Damni infecti caveatur nobis, ab eo qui forte in publico vel in privato quid molitur; aut si quid contra Leges, Edictave Principum quae ad modum aedificiorum facta sunt, fiet: vel in sacro vel in loco religioso, vel in publico, ripave fluminis: quibus ex causis et Interdicta proponuntur. d. l. 1 § 17.

Quod si quis in mare vel in littore aedificet, licet in suo non aedificet, Jure tamen Gentium suum facit. Si quis igitur velit ibi aedificantem prohibere; nullo jure prohibere: neque Opus Novum nuntiare nisi ex una causa potest, si forte Damni infecti velit sibi caveri. d. l. 1 § 18.

X. Si in publico aliquid fiat, omnes cives Opus Novum nuntiare possunt. l. 3 § fin. Ulp. lib. 52 ad Ed.

Nam reipublicae interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere. l. 4 Paul. lib. 48 ad Ed.

De pupillo quaesitum est. Et Julianus libro duodecimo Digestorum scripsit: Pupillo non esse Operis Novi Nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur Nuntiatio, quam intercedente tutore auctore. l. 6 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Al servo si può benissimo dinunziare il Nuovo Lavoro: egli poi non può dinunziare, e, se lo facesse, la Dinunzia non avrebbe alcun effetto.

XI. Per conservare un diritto o per allontanare un danno può dinunziare il Nuovo Lavoro quegli cui appartiene la cosa.

Cioè, ha diritto di dinunziare il Nuovo Lavoro quegli che ha un diritto di dominio o di servitù (1).

Ma se io sono superficiario, e il vicino fa un Nuovo Lavoro, potrò forse dinunziare? Il dubbio nasce perchè io sono come un inquilino. Ma il Pretore mi dà l' azione Utile CONTRA LA COSA; e perciò mi si darà anche l'azione per causa delle servitù (2), e mi si dovrà concedere anche la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Anzi al creditore, verso il quale è obbligato un predio a titolo di pegno, si dee permettere che dinunzi il Nuovo Lavoro per ciò che risguarda il suo diritto (cioè per rispetto alla servitù). Perciocchè a lui si concede la Vindicazione (3) della servitù.

Similmente Giuliano scrive esser giusto che si dia la petizione della servitù anche a quello che ricevette il fondo in pegno.

XII. L'usufruttuario poi non può dinunziare il Nuovo Lavoro in proprio nome; ma può o dinunziare come procuratore (4), o vindicare l'usufrutto da quello che fa il Nuovo Lavoro; colla qual vindicazione egli otterrà la prestazione dell'interesse che aveva che il Nuovo Lavoro non fosse stato fatto.

Se poi dinunziò al proprietario del predio, la Dinunzia sarà inutile (5). Imperocchè egli non può agire contra il proprietario, come agirebbe contra il vicino, a fine di contestargli il diritto d'innalzare gli edifizii a mal suo grado. Ma se questo fatto danneggia l' usufrutto, egli dovrà esercitare la petizione dell'usufrutto.

Questa medesima dottrina rispetto al fruttuario è riferita in altro luogo del medesimo Ulpiano il quale dice: Similmente Giuliano crede che il fruttuario abbia diritto

(1) Cioè, o quegli ch'è proprietario del luogo in cui si fa il Lavoro, o quegli che in forza d'una servitù ha il diritto d' opporsi a ciò che uno fa sul suo: p. e. se uno innalza una fabbrica sul suo, ed io ho una servitù *di Non innalzare* imposta sulla di lui casa. Vedi più sopra il n. 8.

(2) Vedi più sopra nel lib. 8 il tit. *Si serv. vindicet.* n. 6.

(3) Vedi ivi.

(4) Come legittimo procuratore del proprietario per rispetto a ciò.

(5) Cioè, fatta senza alcun diritto, e perciò senza effetto. Perciocchè, non potendo il fruttuario dinunziare all' estraneo e non come procuratore del proprietario, ne segue ch' egli non ha alcun diritto di dinunziare allo stesso proprietario.

Servo autem Opus Novum nuntiari potest: ipse vero nuntiare non potest, neque Nuntiatio ullum effectum habet. d. l. 5 § 1.

XI. Juris nostri conservandi aut damni depellendi causa Opus Novum nuntiare potest, is ad quem res pertinet. d. l. 1 § 19.

Jus habet Opus Novum Nuntiandi, qui aut dominium aut servitutem habet. l. 1 § 3 ff. de Remissionib. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si ego superficiarius sim, et Opus Novum fiat a vicino; an possim nuntiare? Movet, quod quasi inquilinus sum. Sed Praetor mihi Utilem IN REM *actionem dat: et ideo et servitutum causa actio mihi dabitur, et Operis Novi Nuntiatio debet mihi concedi.* l. 3 § 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Creditori, cui pignoris nomine praedium tenetur, permittendum est de jure (id est, de servitute) Opus Novum nuntiare. Nam ei Vindicatio servitutis datur. l. 9 Gajus ad Ed. Urbicum tit. de Oper. Novi Nuntiat.

Ei quoque qui pignori fundum acceperit, scribit Julianus non esse iniquum detentionem (*) servitutis dari. sup. d. l. 1 § fin. ff. de Remission.

XII. Usufructuarius autem Opus Novum nuntiare suo nomine non potest, sed procuratorio nomine nuntiare poterit, aut vindicare usumfructum ab eo qui Opus Novum faciat: quae vindicatio praestabit ei, quod ejus interfuit Opus Novum factum non esse. l. 1 § 20 Ulp. lib. 52 ad Edictum.

Si autem domino praedii nuntiaverit, inutilis erit Nuntiatio. Neque enim sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest Jus ei non esse invito se altius aedificare. Sed si hoc facto usufructus deterior fiet, petere usumfructum debebit. l. 2 Julian. lib. 49 Dig.

Item Juliano placet fructuario vindicandarum servitutum jus esse: secundum quod, Opus

(*) Cujacio rettamente corregge *petitionem*.

di vindicare la servitù: secondo la qual massima egli potrebbe dinunziare il Nuovo Lavoro al vicino; e la remissione sarebbe utile. Se poi avesse dinunziato al proprietario del fondo, la remissione sarebbe inutile. Nè il fruttuario può, così come contra il vicino, intentare contra il proprietario l'azione ch'egli non ha diritto di fabbricare più alto a suo mal grado. Ma se questo fatto danneggia l'usufrutto, egli dovrà domandare l'usufrutto. Lo stesso dice Giuliano rispetto alle altre persone, alle quali è dovuta qualche servitù dal vicino.

§ 2. *Contra chi competa la Dinunzia del Nuovo Lavoro.*

XIII. Io potrò dinunziare il Nuovo Lavoro non solamente al vicino che mi è affatto contiguo, ma anche a quello che mi sta un po' più discosto. Perciocchè anche alcune servitù possono sussistere, sebbene vi sieno degli spazii intermedii, o sieno pubblici o sieno privati.

Se qualche Lavoro vien fatto in un luogo comune (1), la Dinunzia avrà luogo contra il vicino. Certamente, se un mio socio fabbrica in un luogo che ci è comune, io non potrò dinunziargli il Nuovo Lavoro; ma gli proibirò la fabbrica mediante l'azione della divisione della cosa comune, o per mezzo del Pretore (2).

Che se un mio socio fa in una casa comune un Nuovo Lavoro che nuoce a un'altra casa mia propria; potrò forse dinunziargli il Nuovo Lavoro? E Labeone pensa che no, perchè io posso impedirgli di fabbricare in altra maniera, cioè o col mezzo del Pretore o col mezzo dell'arbitro per la divisione della cosa comune. La qual decisione è vera.

(1) Dal vicino e non dal socio.

(2) Cioè, estraordinariamente, se la cosa non può patire gl'indugi dell'ordinario giudizio *di Divisione della cosa comune.* Vedi Zasio *ad h. tit.*: vedi anche la *l.* 28 *ff. Comm. divid.* e Cujacio *ad d. l. apud Papin.*

Novum Nuntiare poterit vicino, et remissio utilis erit (*). *Ipsi autem domino praedii si nuntiaverit, remissio inutilis erit. Neque sicut adversus vicinum, ita adversus dominum agere potest Jus ei non esse invito se altius aedificare. Sed si hoc facto usufructus deterior fiat, petere usumfructum debebit. Idem Julianus dicit de caeteris quibus aliqua servitus a vicino debetur.* sup. d. L. 1 § 4 ff. de Remissionib.

XIII. Non solum proximo vicino, sed etiam superiori Opus facienti nuntiare Opus Novum potero. Nam et servitutes quaedam, intervenientibus mediis locis, vel publicis vel privatis, esse possunt. L. 8 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si in loco communi quid fiat, Nuntiatio locum habebit adversus vicinum. Plane si unus nostrum in communi loco faciat, non possum ego socius Opus Novum ei Nuntiare; sed eum prohibebo Communi dividundo judicio, vel per Praetorem. L. 3 § 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Quod si socius meus in communi insula Opus Novum faciat, et ego propriam habeam cui noceatur; an Opus Novum Nuntiare ei possim? Et putat Labeo non posse nuntiare, quia possum eum alià ratione prohibere aedificare; hoc est, vel per Praetorem, vel per arbitrum Communi dividundo. Quae sententia vera est. d. L. 3 § 2.

(*) Cujacio crede che si debba leggere *inutilis*, e poco appresso *utilis* in vece d'*inutilis*. Poichè (dice) se secondo l'opinione di Giuliano la Dinuncia del Nuovo Lavoro era valida, adunque malamente ed inutilmente ella fu rimessa (*Observ. I*, 16). Più rettamente Duareno, Wissenbachio e Marano pensano che si debba conservare la lezione com'è, e che il senso sia questo: Perchè il fruttuario ha il diritto di vindicare la servitù, Giuliano pensa che per conseguenza egli possa dinunziare al vicino il Nuovo Lavoro; e perciò *la Remissione sarà utile;* cioè, sarà necessario ricorrere al Pretore acciochè rimetta la Dinunzia: altrimenti essa sarebbe valida. Ma, siccom'egli non ha il diritto di vindicare la servitù se non come procuratore (poichè la vindicazione delle servitù compete solamente al proprietario del fondo: vedi sopra nel lib. 8 il tit. *Si servit. vind.* n. 5); per conseguenza, se egli dinunzia allo stesso proprietario del predio, poichè in tal caso la Dinunzia è irrita issoginre, *la Remissione sarà inutile;* cioè, sarà superfluo l'impetrar dal Pretore che la rimetta.

ARTICOLO III.

Come si faccia la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Tale quistione ne contiene in sè parecchie altre: cioè dove e in quali giorni si possa fare, a chi e da chi, e quali cose si debbano osservare nel farla.

§ 1. *Dove ed in quali giorni si faccia.*

XIV. Bisogna ricordarsi che la Dinunzia dee farsi IN PRESENZA DELLA COSA; cioè nel luogo ove si fa il Lavoro, o sia che l'edificio si faccia, o sia che s'incominci.

Laonde, se uno per avventura dinunzia il Nuovo Lavoro nel foro, è notissimo che questa Dinunzia è nulla. Imperocchè la Dinunzia debb'esser fatta IN PRESENZA DELLA COSA, cioè dinanzi allo stesso Lavoro, alla stessa cosa. Il che fu adottato per ciò, che si possa tralasciare il Lavoro subito dopo la Dinunzia. Altrimenti, se la Dinunzia si facesse altrove, ne verrebbe l'inconveniente che tutto ciò che per ignoranza fosse stato fatto finchè si va sul luogo dov'è il Lavoro, sarebbe fatto in contravvenzione dell'Editto del Pretore (1).

Poichè si dee fare la Dinunzia in presenza della cosa, quindi fu domandato se quando il Lavoro si fa in più luoghi basti una sola Dinunzia, o vero ne sieno necessarie parecchie. E Giuliano nel quarantanovesimo dei Digesti dice che, poichè la Dinunzia dee farsi in presenza della cosa, sono necessarie più Dinunzie, e conseguentemente più remissioni.

XV. Similmente la Dinunzia può farsi in qualunque giorno.

§ 2. *A chi si debba fare la Dinunzia.*

XVI. Non è poi necessario che la Dinunzia sia fatta al padrone: basta che sul luogo si dinunzi ad uno che sia sul luogo; sicchè il Nuovo Lavoro si può dinunziare anche agli artefici ed operai che lavorano sul luogo. Ed in generale il Nuovo Lavoro si può dinunziare a chiunque sia sul luogo a nome del proprietario o del Lavoro. Nè fa caso chi egli sia, o di qual condizione. Poichè anche se si dinunzia a un servo, o a una donna, o a un fanciullo, o a una fanciulla; la Dinunzia è valida. Imperciocchè basta che la Dinunzia del Nuovo Lavoro sia fatta sul luogo e in modo che possa essere riferita al proprietario.

(1) E perciò quegli che fece dovrebbe restituire la cosa nello stato di prima: il che sarebbe ingiusto, perchè non si dee condannare chi non ha colpa ed operò per ignoranza.

XIV. Nuntiationem autem IN RE PRAESENTI *faciendam meminisse oportebit, id est eo loci ubi Opus fiat; sive quis aedificet, sive inchoet aedificare.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si quis forte in foro, domino Opus Novum nuntiat; hanc Nuntiationem nullius esse momenti, exploratissimum est. IN RE *enim* PRAESENTI, *et pene dixerim ipso Opere, hoc est in re ipsa Nuntiatio facienda est. Quod idcirco receptum est, ut confestim per Nuntiationem ab Opere discedatur. Caeterum si alibi fiat Nuntiatio; illud incommodi sequitur, quod, dum venitur ad Opus, si quid fuerit Operis per ignorantiam factum, evenit ut contra Edictum Praetoris sit factum.* d. l. 5 § 4.

Si in pluribus locis Opus fiat, utrum una Nuntiatio sufficiat; an vero plures sint necessariae Et ait Julianus libro quadrigesimonono Digestorum: Quia in re praesenti sit Nuntiatio, plures Nuntiationes esse necessarias, et consequenter plures remissiones. d. l. 5 § 16.

XV. Item Nuntiatio omnibus diebus fieri potest. l. 1 § 4 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XVI. Nuntiare autem non utique domino oportet. Sufficit enim in re praesenti Nuntiari ei qui in re praesenti fuerit; usque adeo ut etiam fabris vel opificibus qui eo loci operantur, Opus Novum nuntiari possit. Et generaliter ei nuntiari Opus Novum potest qui in re praesenti fuit domini Operisve nomine. Neque refert quis sit iste, vel cujus conditionis, qui in re praesenti fuit. Nam et si servo nuntietur, vel mulieri vel puero vel puellae; tenet Nuntiatio. Sufficiat enim in re praesenti Operis Novi Nuntiationem factam, sicut domino possit renuntiari. l. 5 § 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

E nel vero, la Dinunzia del Nuovo Lavoro si fa contra la cosa e non contra la persona. Laonde si può dinunziare anche al furioso (1) e all' infante, nè in ciò si richiede l' autorità del tutore.

Poichè quando fu dinunziato a qualche persona intelligente (p. e. a uno degli artefici), rimane tenuto e l' infante e il furioso.

E la Dinunzia del Nuovo Lavoro ha effetto anche contra gli assenti e i non volenti e gl' inscienti.

Dal che ne segue eziandio che, se la cosa ove si fa il Nuovo Lavoro appartiene a più, e la Dinunzia fu fatta ad un solo; tale Dinunzia è regolare, e si reputa fatta a tutt' i proprietarii.

§ 3. *Da chi si debba fare la Dinunzia.*

XVII. *La Dinunzia si può fare non solo da quello che ha il diritto di dinunziare, ma anche da un altro che dinunzii in di lui nome.* Similmente possiamo fare la Dinunzia o a nome nostro o a nome altrui.

Laonde, anche il tutore ed il curatore possono rettamente dinunziare il Nuovo Lavoro.

Ma anche se un procuratore si oppose ad uno che faceva un Nuovo Lavoro, al mandante competerà l' Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE (2).

Ma il procuratore non può dinunziare se non qualora dia cauzione di ratifica. Poichè, se quegli che dinunziò come procuratore, non dà cauzione che il mandante ratificherà, la Dinunzia si dee rimettere al tutto, sebbene egli sia veramente procuratore (3).

XVIII. *Che* se il Lavoro nuoce a più padroni d' una cosa, basterà che dinunzii uno dei socii o dovranno dinunciar tutti? Ed è più vero che la dinunzia di un solo non basta per tutti; ma che ognuno dee dinunziare particolarmente, perchè può anche accadere che dei dinunzianti uno abbia ed uno non abbia diritto d' impedire il Lavoro (4).

§ 4. *Quali cose si debbano osservare nel far la Dinunzia.*

XIX. 1.° Chi dinunzia dee determinare in qual luogo dinunzii il Nuovo Lavoro; acciocchè quegli cui fu dinunziato sappia dove può edificare e dove per ora dee astenersi dal farlo.

(1) Cioè, se si edifica qualche cosa a nome d'un furioso o d'un infante, io potrò dinunziare il Nuovo Lavoro a questo furioso od infante, dinunziando non già ad essi che nulla intendono, ma a qualche persona che intenda, come p. e. a un artefice che trovasi lavorare a nome d'un furioso.

(2) Ed anche l'Interdetto restitutorio, del quale tratteremo nella sezione seguente.

(3) Si potrebbe poi dubitare in quanto al di lui mandato.

(4) P. e. perchè lo permise.

Operis Novi Nuntiatio in rem fit, non in personam. Et ideo furioso et infanti fieri potest, nec tutoris auctoritas in ea Nuntiatione exigitur. l. 10 Ulp. lib. 46 ad Sab.

Quilibet enim intelligenti (veluti fabro) nuntiatum, infantem et furiosum tenet. l. 11 Paul. lib. 11 ad Sab.

Et adversus absentes etiam, et invitos, et ignorantes, Operis Novi Nuntiatio procedit. l. 1 § 6 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si plurium res sit in qua Opus Novum fiat, et uni nuntietur; recte facta nuntiatio est: omnibusque dominis videtur denuntiatum. l. 5 § 6 ibid.

XVII. Item Nuntiationem et nostro et alieno nomine facere possumus. l. 1 § 3 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Et tutor et curator opus novum recte nuntiant. l. 7 § 1 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si procurator Opus Novum facientem prohibuerit, domino competit QUOD VI AUT CLAM *Interdictum.* l. 17 Paul. lib. 57 ad Ed.

Qui procuratorio nomine nuntiaverit, si non satisdabit EAM REM DOMINUM RATAM HABITURUM, *Nuntiatio omnimodo remittitur, etiamsi verus sit procurator.* l. 5 § 18 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XVIII. Si plurium dominorum rei Opus noceat, utrum sufficiet unius ex sociis Nuntiatio, an vero omnes nuntiare debeant? Est verius; unius Nuntiationem omnibus non sufficere; sed esse singulis nuntiare necesse, quia et fieri potest ut nuntiatorum alter habeat, alter non habeat jus prohibendi. d. l. 5 § 6.

XIX. Qui nuntiat, necesse habet demonstrare in quo loco Opus Novum nuntiet; scituro eo cui nuntiatum est, ubi possit aedificare, ubi interim abstinendum est.

Questa indicazione si dee fare tutte le volte che la Dinunzia si fa in parte. Altrimenti, se si dinunzia tutto il Lavoro, non occorre determinare il luogo, ma basta dire che si dinunzia tutto il Lavoro.

2.° Chi dinunzia un Nuovo Lavoro, se ne fu già fatta una parte, dee erigere un documento convalidato da testimonii, acciocchè apparisca quel che fu fatto in appresso.

Ma perchè si possa provare ciò che fu poscia edificato, il dinunziante dee prendere le misure le quali il Pretore suol ordinare che sieno prese e confrontate.

XX. Per la Dinunzia in forza di questo Editto non è necessario ricorrere al Pretore; perciocchè si può dinunziare anche senza ciò (1).

Del resto, anche dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro i litiganti si rimettono alla giurisdizione del Pretore.

Cioè a fine che conosca se la Dinunzia si debba rimettere o no, e frattanto proibisca la continuazione del Lavoro. Ma ciò appartiene all' effetto della Dinunzia, del quale parleremo nella Sezione seguente.

XXI. *Resta da osservare che la Dinunzia quando non si può far subito si supplisce mediante dichiarazione in presenza di testimonii: p. e. se uno non può dinunziare al vicino ch' edifica, forse perchè gli è impedito l' ingresso.*

Parimente, se uno vuol dinunziare un Nuovo Lavoro al Pretore stesso (2), dee aspettare ch' esca di magistrato (3), e intanto dichiarare in presenza di testimonii che non può dinunziare. E se in appresso dinunziò, anche ciò che fu edificato prima si dee demolire, come se la Dinunzia fosse stata fatta nel giorno in cui fu fatta la dichiarazione in presenza di testimonii.

SEZIONE II.

Dell' effetto della Dinunzia del Nuovo Lavoro, e dell' Interdetto Restitutorio che ne deriva.

XXII. Ma se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro edificò prima che la Dinun-

(1) Marano paragona in questo particolare la *Dinunzia del Nuovo Lavoro* colla *Chiamata in Giudizio*. E l' una e l' altra si fanno da privati, senza ricorrere al Pretore e senza intervento di pubblici ufficiali; e a quel modo che il Pretore dice: A CHI È CHIAMATO IN GIUDIZIO, VADA O DIA CAUZIONE; così parimente dice: A CHI È DINUNZIATO IL NUOVO LAVORO FRATTANTO SE NE ASTENGA, O DIA CAUZIONE. Ma da questo medesimo confronto Marano desume che a quelle persone che senza il permesso del Pretore non si potevano *chiamare in Giudizio*, non si potesse tampoco *dinunziare un Nuovo Lavoro* senza il detto permesso: e che per ciò in tal caso era necessario l'intervento del *comando del Pretore*, del quale parla la *l.* 13 *h. tit.* che riferiremo più sotto nel n. 28. A quelli poi che assolutamente non potevano chiamarsi in Giudizio, quali erano i Magistrati durante la loro magistratura, egli crede che non si potesse nè anche durante quel tempo dinunziare il Nuovo Lavoro, come appare dalla *l.* 6 § 7 che vedremo fra poco nel n. seguente.

(2) Che fa un Nuovo Lavoro.

(3) Finchè il Pretore è in magistratura non si può nè chiamarlo in Giudizio, nè dinunziargli un Nuovo Lavoro.

Totiens autem demonstratio facienda est, quotiens in partem fit Nuntiatio. Caeterum, si in totum Opus fiat, non est necesse demonstrare, sed hoc ipsum dicere. d. l. 6 § 16.

Qui Opus Novum nuntiat, si quid Operis jam factum erit, in testationem referre debet: ut appareat quid postea factum sit. l. 8 § 1 Paul. lib. 48 ad Ed.

Sed ut probari possit quid postea aedificatum sit, modulos sumere debet is qui nuntiat: qui ut sumantur conferanturque, Praetor decernere solet. d. l. 8 § 5.

XX. *Nuntiatio ex hoc Edicto non habet necessariam Praetoris aditionem; potest enim nuntiare quis, etsi eum non adierit.* l. 1 § 2 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Et post Operis Novi Nuntiationem committunt se litigatores praetoriae jurisdictioni. d. l. 1 § 9.

XXI. *Si quis ipsi Praetori velit Opus Novum nuntiare, debet* (*), *ut interim testetur non posse se nuntiare. Et, si nuntiaverit postea, et quod retro aedificatum erit, destruendum erit, quasi repetito die Nuntiatione facta.* l. 6 § 7 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXII. *Sed si is, cui Opus Novum nuntiatum est, ante remissionem aedificaverit, deinde*

(*) Supplisci: *exspectare donec magistratu abeat, ita tamen ut interim*, ec.

zia gli fosse rimessa, e in appresso vuol esercitare l'azione per provare che aveva diritto di tenere l'edificio com'è; il Pretore gli dee negare l'azione ed emanar l'Interdetto, acciocchè la cosa sia rimessa nello stato di prima.

E nel vero, il Pretore dice: « Se nel luogo ove fu dinunziato che non si facesse un » Nuovo Lavoro, sarà stata fatta qualche cosa mentre la Dinunzia non era stata an» cora rimessa, nè era tale che si dovesse rimettere; tu restituirai la cosa nello stato » di prima. »

§ 1. *Per la restituzione di qual Lavoro compete questo Interdetto.*

XXIII. Questo Interdetto ha luogo nei casi seguenti. L'Editto ordina espressamente che dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro, non si abbia a far cosa alcuna prima che o la Dinunzia sia stata rimessa, o in quella vece sia stata interposta satisdazione di restituire la cosa nello stato di prima. Quegli per tanto che fa, sebbene avesse diritto di fare, tuttavia si reputa che sia contravvenuto all'Editto del Pretore, e perciò è costretto a demolire.

E nel vero, il Pretore dice RESTITUIRAI CIÒ CHE FACESTI NELLO STATO DI PRIMA. Egli dunque ordina che si restituisca nello stato di prima ciò che fu fatto; nè fa divario che chi fece avesse o no diritto di fare. L'Interdetto ha luogo tanto se fu fatto avendo diritto, quanto se non avendo diritto.

Tutto ciò poi che fu fatto prima della remissione o di quello che tien luogo di remissione (1), dee reputarsi come fatto senza averne diritto.

XXIV. *Questo Interdetto poi dee aver luogo principalmente qualora il dinunziante si presentò dinanzi al Pretore, e questi vietò che frattanto si eseguisse il Lavoro.* Poichè propriamente si dice essere contravvenuto all'Editto colui che fece quel che il Pretore vietò.

§ 2. *Quale sia questo Interdetto, e a chi e contra chi esso compete.*

XXV. Questo Interdetto si dà in perpetuo, e compete all'erede (2) ed agli altri successori.

(1) Cioè, della satisdazione.

(2) Nè osta ciò ch'è detto in appresso nel n. 43, che la Dinunzia del Nuovo Lavoro finisce colla morte del dinunziante. Vedi ivi la soluzione.

---

coeperit agere Jus sibi esse ita aedificatum habere; Praetor actionem ei negare debet, et Interdictum in eum de opere restituendo reddere. l. 1 § 7 Ulp. lib. 62 ad Ed.

Praetor ait: « Quem in locum nuntiatum est, ne quid Operis Novi fieret, qua de re agitur; » quod in eo loco, antequam Nuntiatio missa fieret, aut in ea causa esset ut remitti deberet, » factum est: id restituas. » l. 20 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXIII. Interdictum hoc proponitur ex hujusmodi causis: Edicto expressum est ne post Operis Novi Nuntiationem quidquam Operis fiat, antequam vel Nuntiatio missa fiat, vel vice Nuntiationis missae satisdatio de Opere restituendo fuerit interposita. Quid igitur facit, etsi jus faciendi habuit, tamen contra Interdictum (*) *Praetoris facere videtur; et ideo hoc destruere cogitur.* d. l. 20 § 1.

Ait Praetor: QUOD FACTUM EST RESTITUAS. *Quod factum est, jubet restitui: neque interest jure factum sit, an non. Sive jure factum est, sive non jure factum est, Interdictum locum habebit.* d. l. 20 § 3.

Quidquid autem ante remissionem fit, vel illud quod loco remissionis habetur, pro eo habendum est, atque si nullo jure factum esset. d. l. 20 § 4.

XXIV. Qui vetante Praetore fecit, hic adversus Edictum fecisse proprie dicitur. l. 102 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 ad Ed.

XXV. Hoc Interdictum perpetuo datur, et heredi caeterisque successoribus competit. l. 20 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

(*) Cujacio *(Observ. 6, 17)* crede che si debba leggere *Edictum.*

XXVI. Vi sarà luogo all'Interdetto contra colui che fece il Lavoro, o ratificò il fatto. Nè importa sapere cui appartenga il suolo su cui si fa il Lavoro; basta sapere chi ne abbia il possesso, purchè a nome di questo si faccia il Lavoro.

Nè fa caso eziandio che sia quel desso cui fu dinunziato, o vero un di lui successore.

Laonde Giavoleno nel caso seguente dice: Quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro vendette il fondo: il compratore edificò. Credi che per la contravvenzione all'Editto sia tenuto il venditore o il compratore? Rispose: Quando fu fatta la Dinunzia del Nuovo Lavoro, se fu edificato, è tenuto il compratore, cioè il proprietario del fondo (1): imperciocchè la Dinunzia del Lavoro non si fa alla persona, ed è obbligato soltanto colui che possiede quel luogo nel quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro.

Quando un Nuovo Lavoro intrapreso in un edificio comune fu dinunziato ad un solo dei comproprietarii (2); se il Lavoro si fa per volontà di tutti, la Dinunzia sarà valida per tutti (3): ma se alcuni ignorano, sarà obbligato in solido quegli che contravvenne all' Editto del Pretore (4).

Similmente Ulpiano: Ma se uno edificò dopo la Dinunzia del Nuovo Lavoro, gli altri che non edificarono non saranno tenuti. Poichè il fatto di un altro non dee nuocere a quello che nulla fece.

XXVII. Certamente se si domanda se questo Interdetto competa contra l'erede di quello che fece il Lavoro; è a sapere che Labeone stimava che si dovesse dare soltanto per ciò che a lui pervenne, ed anche per ciò che con un fatto doloso impedì che gli pervenisse. Alcuni pensano che si debba dare l'azione NEL FATTO piuttosto che l'Interdetto. Il che è vero.

In quanto poi sia tenuto l'erede, così decide Marcello: Uno cui fu dinunziato un Nuovo Lavoro, eseguitolo prima che la Dinunzia fosse stata rimessa, morì. Il di lui erede dee soffrire che l'avversario distrugga il Lavoro: poichè l'obbligo di rimettere

(1) Vale a dire, è tenuto a permettere la distruzione del Lavoro. Quanto poi alle spese sarà colla azione *Nel fatto* convenuto il venditore il quale dolosamente alienò per cangiare lo stato della causa. *l.* 3 ff. *Alien. jud. mut.*; la quale può vedersi nel detto titolo n. 7.

(2) La quale Dinunzia vale come se fosse stata fatta a tutti, come vedemmo di sopra nel n. 16.

(3) Cioè, come interpreta Cujacio, tutti quelli per volontà de'quali fu fatto il Lavoro, dopo la Dinunzia saranno soggetti all' Interdetto restitutorio; acciocchè a sue spese rimettano la cosa nello stato di prima.

(4) Gli altri che ignorarono, o contra la cui volontà fu fatto il Lavoro, non saranno soggetti all'Interdetto; se non forse in tanto che debbono soffrire che il Lavoro sia distrutto.

XXVI. Adversus ipsum qui Opus fecit, vel factum ratum habuit, Interdicto locus erit. d. l. 20 § 7.

Nec ad rem pertinet cujus solum sit in quo Opus fiat; sed quis ejus soli possessor inveniatur, modo si ejus nomine Opus fiat. l. 18 § 1 Pap. lib. 3 Quaest.

Is cui Opus Novum nuntiatum erat, vendidit praedium: emptor aedificavit. Emptorem an venditorem teneri putas, quod adversus Edictum factum sit? Respondit: Quum Operis Novi Nuntiatio facta est, si quid aedificatum est, emptor, id est, dominus praediorum tenetur: quia Nuntiatio Operis non personae fit; et is demum obligatus est, qui eum locum possidet, in quem Opus Novum nunciatum est. l. 23 Javol. lib. 7 Epist.

Aedibus communibus si ob Opus Novum Nuntiatio uni fiat, si quidem ex voluntate omnium Opus fiat, omnes Nuntiatio tenebit (*): si vero quidam ignorent; in solidum obligabitur qui contra Edictum Praetoris fecerit. l. 18 Papin. lib. 3 Quaest.

Sed si unus aedificaverit post Operis Novi Nuntiationem, alii qui non aedificaverint, non tenebuntur. Neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit. l. 6 § 6 ¶ sed si Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXVII. Plane, si quaeratur an in heredem ejus qui Opus fecit, Interdictum hoc competat; sciendum est Labeonem existimasse, in id quod ad eum pervenit, duntaxat dari oportere, vel si quid dolo malo per ipsum factum sit quominus perveniret. Nonnulli putant (tam) actionem in factum esse dandam, quam Interdictum. Quod verum est. l. 20 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Cui Opus Novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem Opere facto decessit. Debet heres ejus patientiam destruendi Operis adversario praestare: nam et in restituendo hujusmodi

(*) Cioè, come interpreta Cujacio, *potius quam interdictum*. Nella Volgata si legge *tam actionem in factum*, la qual lezione è disapprovata da Cujacio. Questa voce *tam* non c'è nel codice Fiorentino.

la cosa nello stato di prima costituisce la pena di chi contravvenne all' Editto: ora l'erede non succede nella pena.

SEZIONE III.

Come si estingua la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

La Dinunzia del Nuovo Lavoro si estingue colla remissione, colla cauzione data o offerta, ed in alcuni altri modi.

ARTICOLO I.

Della Remissione.

XXVIII. *Si estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro se fu rimessa dal Pretore. Adunque anche* se il Pretore comandò che fosse dinunziato il Nuovo Lavoro (1) e in appresso proibì, non si può agire in forza della prima Dinunzia, come se fosse stato contravvenuto alla medesima.

XXIX. *In questa cognizione se la Dinunzia debba rimettersi ò no, chi dinunziò il Lavoro sostiene le parti d'* ATTORE, *e quegli che chiede la remissione della Dinunzia sostiene le parti di* REO; *giusta la regola:* Nella Dinunzia del Nuovo Lavoro noi facciamo possessore l' avversario (2).

Quindi colui che chiede la remissione a nome d'un assente, o sia ch'essa appartenga al gius pubblico, o sia che al privato; è tenuto a satisdare (3), perciocchè egli sostiene le parti di difensore. Ma questa satisdazione non si riferisce alla ratifica, ma alla Dinunzia del Nuovo Lavoro (4).

Per lo contrario il procuratore del dinunziante il quale si oppone a quello che chiede la remissione, sostiene le parti d' attore; e perciò dee dar cauzione di ratifica. Di che Giuliano reca una bella ragione: Se nella causa di remissione interviene un procuratore per parte di quello che dinunziò il Nuovo Lavoro, il Pretore dee cercare che un falso procuratore non nuoca all' assente (5): per ciò quegli che chiede la remissio-

(1) Volgarmente si crede che in questo caso il comando del Pretore sia intervenuto per un di più, poichè non è necessario ricorrere al Pretore per dinunziare un Nuovo Lavoro, come vedemmo più sopra nel n. 20. O pure convien dire, conforme l'opinione di Marano (che fu riferita nel detto n. 20), che il comando del Pretore intervenne in questo caso perchè fu dinunziato ad una di quelle persone alle quali non si può dinunziare senza il permesso del Pretore.

(2) Vedi più sopra il n. 7 colla nota.

(3) Che eseguirà il giudicato.

(4) Cioè, non dee prestare satisdazione di Ratifica, perchè non è procuratore dell'attore, ma del reo ma dee satisdare che rimetterà la cosa nello stato di prima se così sarà giudicato. La qual cauzione la cauzione d'*Eseguire il giudicato.*

(5) Cioè, *che non nuoca* all'assente la remissione la quale fu concessa essendo intervenuto un falso di lui procuratore; affinchè egli possa agire in forza dell'Interdetto restitutorio, come se la Dinunzia non fosse stata rimessa.

Opere, ejus qui contra Edictum fecit, poena versatur: porro autem in poenam heres non succedit. l. 22 Marcell. lib. 15 Dig.

XXVIII. Si Opus Novum Praetor jusserit nuntiari, deinde prohibuit; ex priore renuntiation egi non potest, quasi adversus dictum ejus factum sit. l. 16 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XXIX. In Operis autem Novi Nuntiatione possessorem adversarium facimus. l. 1 § 6 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Qui remissionem absentis nomine desiderat, sive ad privatum sive ad publicum jus ea remissio pertinet, satisdare cogetur: sustinet enim partes defensoris. Sed haec satisdatio non pertinet ad ratihabitionem, sed ad Operis Novi Nuntiationem. l. 5 § 19 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Si in remissione a parte ejus qui Opus Novum nuntiaverat, procurator interveniat; id agere

ne potrà esigere la cauzione di ratifica; non essendo giusto che per l'intervento di una persona qualunque s' abbia a perdere il beneficio conceduto dal Pretore (1).

XXX. *In questa cognizione* chi dinunzia il Nuovo Lavoro dee giurare che non dinunzia per calunnia. Questo giuramento si deferisce per autorità del Pretore: perciò non si esige che giuri prima quegli ch' esige il giuramento.

XXXI. *In questa cognizione si esamina sommariamente se il dinunziante abbia il diritto di proibire il Lavoro.*

E nel vero il Pretore dice: « S' egli ha diritto di proibire che si faccia contra sua » voglia, la Dinunzia terrà. Altrimenti io la rimetterò. »

Sotto questo titolo si comprendono le remissioni.

E le parole del Pretore dimostrano che la remissione ha luogo soltanto quando la Dinunzia non tiene; e che il Pretore volle che la Dinunzia tenesse solamente qualora il dinunziante avesse diritto d'impedire che il Lavoro si facesse contra sua voglia. Del resto tanto se interviene la satisdazione, quanto se no, la remissione fatta non rimette se non quello per cui la Dinunzia non tiene.

Nota per incidenza. Certamente se fu satisdato, egli è come se la Dinunzia fosse stata rimessa, e non è più necessaria la remissione.

XXXII. *Rimane da osservare che la Sentenza proferita su questa causa non pregiudica le legittime azioni, cioè la* Confessoria *e la* Negatoria *circa le servitù.*

Questo è quel che dice Paolo: È a sapere che anche se fu negata la esecuzione del Nuovo Lavoro, rimangono illese tuttavia le legittime azioni; siccome lo rimangono anche in que' casi ne' quali il Pretore nega da principio la Dinunzia del Nuovo Lavoro (2).

ARTICOLO II.

Della cauzione data od offerta al dinunziante di restituire la cosa nello stato di prima se così sarà giudicato; e dell' Interdetto proibitorio che si dà a quello ch' esibì tale cauzione

§ 1. *Si esaminano le cose che appartengono a tale cauzione.*

La satisdazione tien luogo di remissione, conforme vedemmo per incidenza testè. Qui

(1) Cioè, il beneficio della remissione. Tal beneficio perderebbe chi edifica se non gli si desse la cauzione *di Ratifica*; poichè il dinunziante potrebbe, non ratificando il fatto del falso procuratore, senza badare a questa remissione, agire in forza dell'Interdetto restitutorio a fine di ottenere la demolizione del Lavoro; siccome dicemmo testè.

(2) Forse perchè la cosa non permetteva che s'indugiasse.

Praetorem oportet, ne falsus procurator absenti noceat, cum sit (*) *indignum, quolibet interveniente, beneficium Praetoris amitti.* l. 13 § 2 Julian. lib. 41 Dig.

XXX. Qui Opus Novum nuntiat, jurare debet non calumniae causa Opus Novum nuntiare. Hoc jusjurandum auctore Praetore defertur: idcirco non exigitur ut juret is ante qui jusjurandum exigat. l. 3 § 14 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XXXI. Ait Praetor: « Quod jus sit illi prohibere ne se invito fiat, in eo Nuntiatio teneat. » Caeterum Nuntiationem missam facio. » l. 1 ff. de Remission. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sub hoc titulo remissiones proponuntur. d. l. 1 § 1.

Et verba Praetoris ostendunt remissionem ibi demum factam, ubi Nuntiatio non tenet: et Nuntiationem ibi demum voluisse Praetorem tenere, ubi jus est nuntianti prohibere ne se invito fiat. Caeterum sive satisdatio interveniat, sive non, remissio facta hoc tantum remittit in quo non tenuit Nuntiatio. d. l. 1 § 2.

Plane si satisdatum est, exinde remissio facta est; non est necessaria remissio. d. § 2 § plane.

XXXII. Sciendum est, denegata exsecutione Operis Novi, nihilominus integras legitimas actiones manere: sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio Operis Novi denuntiationem Praetor denegat. l. 19 Paul. lib. 8 Quaest.

(*) Qui pare che manchi qualche cosa: p. e. *et ideo remissionem desiderat, recte ab eo procuratore desiderabit caveri ipsi De rato: cum sit* —

poi bisogna brevemente esaminare: 1.° Se sia sempre necessaria la satisdazione, o se si possa rettamente prestare altra cauzione; 2.° Che cosa in forza di tale cauzione consegua quegli cui fu dinunziato il Lavoro; 3.° A chi e da chi si debba prestare tale cauzione; 4.° Quando ed in che essa cada in commesso.

QUISTIONE PRIMA

Quale debba essere questa cauzione.

XXXIII. *In quanto a ciò, c' è differenza secondo la causa per cui fu fatta la Dinunzia.*

Perciocchè, se, potendo per mio diritto (1) proibirti il Nuovo Lavoro, te lo dinunziai; tu non potrai edificare se non qualora tu abbia prestata satisdazione.

Ma se ti avrò dinunziato, acciocchè tu non faccia in un luogo pubblico una cosa contraria alle Leggi; tu dovrai promettere. Perciocchè in quanto a tale Lavoro, io litigo per l'altrui diritto e non pel mio; e a simiglianza del petitore d'un altrui diritto, debbo contentarmi della ripromissione.

QUISTIONE SECONDA

Che cosa dalla cauzione data od offerta consegua colui al quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro.

XXXIV. *Quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro mediante questa cauzione, ottiene che la Dinunzia si estingua.*

E nel vero, se quegli cui fu dinunziato prestò satisdazione e ripromissione (2) circa la Dinunzia del Nuovo Lavoro, od è pronto a satisdare o ripromettere a giudicio d'uomo dabbene; egli è lo stesso come se non vi fosse stata Dinunzia di Nuovo Lavoro. Il vantaggio che proviene da questo rimedio è, ch' esso scansa la briga di presentarsi al Pretore e chiedergli che rimetta la Dinunzia.

E di nuovo: La stipulazione della Dinunzia del Nuovo Lavoro suol interporsi qualora il tuo vicino dice avere diritto d' impedire che tu faccia un Nuovo Lavoro contra sua voglia.

Ma se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro, vuol fabbricare impunemente, dee offerire satisdazione al dinunziante. Il che facendo sono salvi gl' interessi d' amendue le parti; sì del dinunziante, perchè ha la cauzione che la cosa sarà restituita nello stato di prima; e sì del dinunziatario, perchè non gli vien rotto il suo disegno. Poichè tutto quello che avesse fatto prima di aver data cauzione, sarebbe tenuto a distruggerlo in forza dell' Interdetto restitutorio.

(1) Cioè, in forza d'un mio privato diritto.
(2) Quando si debba satisdare, e quando soltanto ripromettere, vedemmo più sopra poco fa.

XXXIII. Si, quum possem te jure prohibere, nuntiavero tibi Opus Novum; non alias jus aedificandi habebis quam si satisdederis. l. 8 § 2 Paul. lib. 48 ad Ed.

Quod si nuntiavero tibi; ne quid contra Leges in loco publico facias; promittere debebis: quoniam de eo opere, alieno jure contendo, non meo; et tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debeo. l. 8 § 3 Paul. lib. 48 ad Ed.

XXXIV. Si is cui renuntiatum erit, ex Operis Novi Nuntiatione satisdederit, repromiseritve, aut per eum non fiet quominus boni viri arbitratu satisdet repromittatve; perinde est ac si Operis Novi Nuntiatio omissa esset. Habet autem hoc remedium utilitatem, nam remittit vexationem ad Praetorem veniendi, et desiderandi ut missa fieret Nuntiatio. l. 6 § 17 Ulp. lib. 62 ad Ed.

Stipulatio de Operis Novi Nuntiatione interponi solet, quoties vicinus dicit jus sibi esse prohibere vicinum Opus Novum invito se facere. l. 21 Idem lib. 80 ad Ed.

Si quis autem vult post Opus Novum Nuntiatum impune aedificare, offerre debet satis nuntiatori. Quod si fecerit, utrique consultum est; tam ei qui nuntiavit, quoniam cautum habet de opere restituendo; quam ei cui nuntiatum est, quia molitio ejus non impeditur. Antequam enim caveat; quidquid aedificaverit, Interdicto restitutorio destruere compellitur. d. l. 21 § 1.

A ciò si uniforma quel che dice Paolo: E' a sapere che quando fu dinunziato un Nuovo Lavoro, quegli cui fu dinunziato dee astenersene finchè non abbia data cauzione, o la Dinunzia non gli sia stata rimessa. Imperciocchè allora, se ha diritto d'edificare (1), potrà farlo impunemente.

Ma anche s' egli è pronto a satisdare, e il dinunziante non vuol stipulare; la Dinunzia si dee rimettere. Poichè, dipendendo ciò dall' attore, è chiaro ch' essa debba esser rimessa.

Questa cauzione, prestata a quello che dinunziò a nome altrui dando cauzione di Ratifica, *non impedisce che il padrone dell' affare possa dinunziare di nuovo; ma se lo fa, cade in commesso la cauzione* di Ratifica.

Ciò insegna Ulpiano il quale dice: Quando un procuratore (2) dinunzia un Nuovo Lavoro e satisdà che il padrone ratificherà; anche la remissione si estende alla persona del padrone.

Se il padrone dinunzia il Nuovo Lovoro nel termine compreso nella interposta stipulazione circa la Dinunzia del Nuovo Lavoro (3), la stipulazione (4) cade in commesso: se il padrone dinunzia dopo trascorso quel termine, la stipulazione non cade in commesso. Ma al padrone stesso, quando abbia una volta dinunziato, non è lecito il dinunziare di nuovo, finchè dura la stipulazione relativa alla Dinunzia del Nuovo Lavoro.

Dalle cose fin qui dette apparisce che pel Gius delle Pandette la Dinunzia del Nuovo Lavoro potea estinguersi anche senza l' intervento del Pretore; quando fosse prestata od offerita al dinunziante la cauzione di rimettere la cosa nello stato di prima. Ma Giustiniano costituì che il Prefetto della città, e nelle provincie i Presidi, avessero ad annullare entro tre mesi le Dinunzie di Nuovo Lavoro; e, se trovassero ambigua la lite, avessero ad impiegare il rimedio della cauzione, affinchè quegli cui fu dinunziato, prestatala, potesse avere il permesso di continuare il suo Lavoro. l. un. Cod. de Nov. oper. nuntiat.

(1) Poichè se non ha diritto, avrà bensì per ora il permesso d'edificare, ma perdendo la causa nel giudicio petitorio, sarà costretto a demolire.

(2) Il caso è questo: Un procuratore di Tizio dinunziò a Gajo il Nuovo Lavoro e prestò satisdazione che Tizio ratificherà: Gajo diede cauzione a tale procuratore per la restituzione della cosa nello stato di prima se dentro un certo termine non sarà stato giudicato ch'egli ha diritto di edificare; e per un di più (giacchè bastava questa cauzione di rimettere la cosa nello stato di prima) il Pretore rimise la Dinunzia del Nuovo Lavoro. In appresso il padrone dell' affare, cioè Tizio il quale non è obbligato per ciò che fu fatto col di lui procuratore, qualora non abbia ratificato, dinunziò di bel nuovo il Lavoro: la Dinunzia è valida, ma cade in commesso la stipulazione di Ratifica, di modo che il procuratore è tenuto a prestare a Gajo il valore dell'interesse ch'egli ha.

(3) Cioè, la stipulazione di rimettere la cosa nello stato di prima.

(4) Di Ratifica.

Sciendum est (*) *facta Operis Novi Nuntiatione, cui nuntiatum est; abstinere oportere donec caveat, vel donec remissio Nuntiationis fiat. Tunc enim si quis jus aedificandi habet, recte aedificabit.* l. 8 § 4 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si quis paratus fuerit satisdare, deinde actor stipulari noluit; in ea causa est, ut remitti debeat. Nam, cum per actorem fiat, apparet in ea causa esse ut remitti debeat. L. 20 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quum procurator Opus Novum nuntiat, et satisdat rem ratam dominum habiturum; et remissio in domini personam confertur. L. 13 Jul. lib. 41 Dig.

Si dominus Opus novum nuntiaverit, intra diem quae stipulatione ex Operis Novi Nuntiatione interposita comprehensa esset, committitur stipulatio: si praeterita ea die dominus nuntiaverit, non committitur. Nam et ipsi domino, quum semel nuntiaverit, non permittitur iterum nuntiare; quandiu stipulatio ex Operis Novi Nuntiatione teneret. d. l. 13 § 1.

(*) Fiorent. *sit.*

QUISTIONE TERZA

A chi e da chi si debba prestare questa cauzione.

XXXV. *Questa cauzione è prestata al dinunciante da quello che edifica. Ma* fu domandato se, quando più padroni edificano, debbano tutti prestar cauzione. E Labeone dice che ognuno dee dar cauzione, perchè la restituzione della cosa nello stato di prima non può farsi in parte.

Il medesimo dice: Sebbene vi sieno più dinunzianti, convien cercare che la cauzione sia data ad un solo, se le parti sono d'accordo. Certamente se non sono d'accordo, converrà dar cauzione a ciascheduno.

Il medesimo dice: Conviene aggiugnere nella stipulazione che si presterà quanto sarà l'interesse di ciascheduno, se così vogliono. Altrimenti, se fosse stato promesso IL VALORE DELLA COSA, si dubiterebbe se queste parole si riferissero al valore di tutto il corpo, o vero all'interesse di quello che stipulò. Io credo che anche se ad un solo fu promesso IL VALORE DELLA COSA, si può sostenere che tale stipulazione sia sufficiente (1), imperciocchè essa si riferisce alla quantità del Lavoro.

QUISTIONE QUARTA

Quando ed in che tale cauzione cada in commesso.

XXXVI. In questa stipulazione poi c'è la condizione, ch'essa non cada in commesso se non dopo che fu giudicato, o qualora prima del giudizio sia stata promossa una lite (2), della quale il reo non abbia assunto la difesa. E vi si aggiugne la clausula di dolo malo (3).

XXXVII. Tanto se la lite è giudicata, quanto se la lite non è difesa; la stipulazione cade in commesso in ciò, che la cosa dee restituirsi nello stato di prima a giudicio d'uomo dabbene.

(1) *Allo stipulante e ai di lui soci*: così la Glossa. Cioè, lo stipulante in forza di questa stipulazione agirà pel valore di tutto il corpo; e sarà tenuto a porre ciò in comune co' suoi soci mediante la azione *Di società*. Nè si dica che la stipulazione non può comprendere se non l'interesse dello stipulante; poichè anche l'interesse de' di lui soci si reputa che sia interesse suo in quanto egli è obbligato ad essi per questo affare assuntosi, d'esigere la stipulazione anche per essi.

(3) Cioè, se il dinunziante esercitò l'azione *Confessoria* d'avere diritto d'impedire che il vicino faccia una tal cosa; e per parte del vicino, che satisdiede di restituire la cosa nello stato di prima, la lite non viene difesa.

(3) Cioè nella stipulazione s'inserisce la clausula: *Che non vi sarà dolo*. In forza di questa clausula è tenuto il promittente se, p. e., operasse in modo che non fosse giudicato; ec.

XXXV. Quaesitum est, si plures domini aedificent, an omnes cavere debeant? Et ait Labeo: Unum (*) *cavere debere; quia restitutio operis fieri pro parte non possit.* l. 21 § 6 Ulp. lib. 80 ad Edictum.

Idem ait: Etsi plures nuntient, curandum esse ut uni caveatur, si inter eos conveniat. Plane si non conveniat, et singulis erit cavendum. d. l. 21 § 6.

Idem dicit: Adjiciendum esse in stipulatione, ut tantum praestetur quanti uniuscujusque intersit, si hoc maluerint. Caeterum si ita fuerit (inquit), cautum, QUANTI EA RES ERIT; dubitabitur utrum ad totius corporis aestimationem haec verba referantur, an vero ad quod ejus interest qui stipulatur? Ego puto, etsi sic fuerit uni cautum QUANTI EA RES ERIT, defendi posse stipulationem sufficere: ad Operis enim quantitatem ea refertur. d. l. 21 § 7.

XXXVI. Habet autem ista stipulatio conditionem, ut ita demum committatur si judicatum fuerit; sive ante rem judicatam causa quae acciderit, neque res defendatur. Et de dolo malo subjicitur clausula. d. l. 21 § 2.

XXXVII. Sive autem res judicetur, sive res non defendatur: stipulatio in id committitur, ut res viri boni arbitratu restituatur. d. l. 21 § 4.

(*) Convien leggere *unumquemque*, come apparisce da quel che segue. Così legge anche Paolo de Castro, il quale fece il sommario di questa legge così: *Si pluribus nuntiatur, omnes debent satisdare.*

Cioè, non solo si dee togliere il Lavoro, ma ancora si dee restituire ogni utilità che avrebbe avuto l' attore se il Lavoro non fosse stato fatto. *Imperocchè* queste (1) parole poste nella stipulazione: CHE LA COSA SARA' RIMESSA A DOVERE NELLO STATO DI PRIMA, comprendono anche i frutti. Poichè l' espressione A DOVERE vuol dire a giudicio d'uomo dabbene.

Che se non fu in questo modo rimessa la cosa; si dovrà dare tanto danaro quanto importa il valor della lite, se così desidera il petitore.

A ciò si uniforma quel che dice Paolo: Se si dà cauzione per la Dinunzia del Nuovo Lavoro; la stipulazione cade in commesso di tanto quanto sarà giudicato.

§ 2. *Dell' Interdetto proibitorio che si dà a quello che satisdiede al dinunziante.*

XXXVIII. *La satisdazione prestata al dinunziante, non solo estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro; di modo che, senza bisogno d' impetrarne dal Pretore la remissione, quegli che satisdiede può continuare il Lavoro, nè può essere convenuto coll' Interdetto restitutorio; ma inoltre essa gli dà un Interdetto.*

E nel vero, in appresso il Pretore dice: « Se nel luogo, in cui fu dinunziato che non » si facesse un Nuovo Lavoro, fu satisdato per la cosa di cui si tratta; rispetto a ciò » per cui fu data cauzione o dipende da te che non sia satisdato, vieto che sia fatta » violenza per impedire che in quel luogo sia fatto il Lavoro. »

XXXIX. *Circa questo interdetto si ricerca 1.° Qual esso sia e per qual Lavoro si dia.*

Questo Interdetto è proibitorio, acciocchè non s' impedisca che chi prestò satisdazione faccia il Lavoro. Imperocchè è decoroso per le città che gli edificii cominciati non si abbandonino.

Nè fa caso che chi edifica abbia o non abbia il diritto di farlo: perciocchè gl' interessi di chi dinunziò il Nuovo Lavoro rimangono salvi, dappoichè a lui fu prestata cauzione.

XL. *Si ricerca 2.° Quando vi sia luogo a tale Interdetto.*

Questo Interdetto poi compete a colui che prestò satisdazione.

Ma non già s' egli semplicemente ripromise. Poichè il Pretore dice anche: « O dipende da te che non sia SATISDATO. »

Laonde, se non fu satisdato, ma ripromesso; non vi sarà luogo a questo Interdetto. E nel vero, si dovea permettere (2) l' edificare in pubblico prima che apparisca con qual diritto si faccia.

(1) Questa legge si può riferire a questa stipulazione. Poichè nel libro 80 AD EDICTUM, dond' essa è desunta, Ulpiano trattò della Dinunzia del Nuovo Lavoro, siccome apparisce dalla *l.* 21 *h. t.* (riferita poco sopra), la quale fu tratta dal medesimo libro.

(2) Pare che osti l' essere stato detto di sopra che basta la *ripromissione* allorchè si dinunzia ad uno ch' edifica in pubblico. A tale opposizione risponde così: Quegli ch' edificava in luogo pubblico ed al quale fu dinunziato il Nuovo Lavoro, se ripromette semplicemente, estingue bensì con questa nuda ripromissione la Dinunzia del Nuovo Lavoro, nè è tenuto all' Interdetto restitutorio se continua ad edi-

---

Haec verba in stipulatione posita EAM REM RECTE RESTITUI, *fructus continent.* RECTE, *enim verbum, pro viri boni arbitrio est.* l. 73 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 80 ad Ed.

Quod si ita restitutum non erit; quanti ea res erit, tantam pecuniam dabit; si hoc petitori placuerit. sup. d. l. 21 d. § 4.

Ex Operis Novi Nuntiatione si caveatur; tanti stipulatio committitur, quanti judicatum sit. l. 12 Paul. lib. 13 ad Sab.

XXXVIII. Deinde ait Praetor: « *Quem in locum nuntiatum est ne quid Operis Novi fieret, » qua de re agitur, si de ea re satisdatum est; quod ejus cautum sit aut per te stat quominus » satisdetur, quominus illi in eo loco. Opus facere liceat, vim fieri veto.* » l. 20 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXXIX. Hoc Interdictum prohibitorium est, ne quis prohibeat facere volentem eum qui satisdedit. Etenim pertinet ad decus urbium, aedificia non derelinqui. d. l. 20 § 28.

Nec quicquam interest, jure quis aedificet an non jure aedificet: cum sit securus is qui Opus Novum nuntiavit, posteaquam ei cautum est. d. l. 20 § 11.

XL. Hoc autem Interdictum competit ei qui satisdedit. d. l. 20 § 12.

Adjicitur et illud: AUT PER TE STAT QUOMINUS SATISDETUR.

Proinde si satisdatum non est, sed repromissum; Interdicto huic locus non erit. Neque enim permittendum fuit in publico aedificare, priusquam appareat quo jure quis aedificet. d. l. 20 § 13.

Ma anche se fu prestata satisdazione, qualora questa più non sussiste (1), cessa d'aver luogo l' Interdetto.

Ma anche se da principio dipendeva dal dinunziante il non essere stata prestata satisdazione, ed ora non dipende più, l' Interdetto cessa d' aver luogo.

XLI. *Si ricerca 3.° Quali cose si esigano dal procuratore del dinunziante che ricevette la satisdazione, e contra chi si agisca in forza di questo Interdetto.*

Se poi un procuratore mi dinunziò il Nuovo Lavoro, e ricevette satisdazione; ed indi faccio uso contro di lui dell' Interdetto, acciocchè non m' impedisca violentemente l'edificare; in forza dell' Interdetto è necessario ch' ei presti satisdazione di ESEGUIRE IL GIUDICATO, perch' egli sostiene le parti di difensore.

E perciò non si debbono a lui opporre le eccezioni procuratorie, nè lo si dee costringere a satisdare CHE IL PADRONE RATIFICHERÀ.

E se non darà satisdazione (2), gli si vieterà l' esecuzione del Nuovo Lavoro; e gli si dovranno denegare le azioni che promuove a nome del padrone dell' affare.

XLII. *Si domanda 4.° Fino a quando duri questo Interdetto.*

Questo Interdetto compete anche dopo l' anno, ed anche all' erede ed agli altri successori.

ARTICOLO III.

Degli altri modi coi quali si estingue la Dinunzia del Nuovo Lavoro.

XLIII. La Dinunzia si estingue colla morte del dinunziante (3): come pure coll' alienazione; perchè con questi modi finisce il gius di proibire.

Non così nel caso inverso. Che se quegli cui fu dinunziato il Nuovo Lavoro, morì od alienò l' edificio; la Dinunzia non si estingue. E questo apparisce da ciò, che nella stipulazione che s' interpone per tal causa, si fa menzione anche dell' erede.

XLIV. *Si estingue ancora (almeno coll' ajuto dell' eccezione) allorchè il dinunziante permise che si continuasse il Lavoro.*

Laonde presso Celso, nel libro dodicesimo dei Digesti, si fa il quesito se, qualora

ficare: per altro si fatta ripromissione non produce per lui l'Interdetto proibitorio qualora gli fosse proibito di continuare la fabbrica; nè il Pretore gli dee permettere d' edificare finchè non apparisca con qual diritto ei lo faccia. Altri sciolgono diversamente questa difficoltà; e dicono che nel caso della legge presente quegli che dinunzia a quello ch' edificava in pubblico, il fece per cagione d'alcun suo danno privato, e che perciò si richiede la satisdazione.

(1) *D'eseguire il giudicato.*

(2) Poni caso, perchè i fidejussori diventarono insolventi.

(3) Cioè se il dinunziante muore finchè la cosa è nella sua integrità: sarebbe altrimenti se morisse dopo che fu edificato a mal grado della Dinunzia. Poichè l'Interdetto restitutorio, che per tal causa gli compete, si dà al di lui erede: vedi più sopra il n. 26.

Etsi satisdatum sit, cautum tamen non perseveret; Interdictum cessat. d. l. 20 § 16.

Si aliquando stetit per nuntiatorem quominus satisdetur, nunc non stat; Interdictum cessat. d. l. 20 § 16.

XLI. Si procurator autem Opus Novum mihi nuntiaverit, et satis acceperit; deinde Interdicto adversus eum utar, ne vim mihi faciat quominus aedificem; ex Interdicto eum oportet JUDICATUM SOLVI *satisdare; quia partes sustinet defensoris.* l. 5 § 20 Ulp. lib. 52 ad Ed.

Et ideo neque exceptiones procuratoriae opponi ei debent, nec satisdare cogendus est RATAM REM *dominum habiturum.* l. 6 Julian. lib. 41 Digest.

Et, si satisdationem non dabit, summovendus erit ab exsecutione Operis Novi; et actiones quas domini nomine intendit, debent ei denegari. l. 7 Ulp. lib. 52 ad Ed.

XLII. Hoc Interdictum etiam post annum, et heredi caeterisque successoribus competit. sup. d. l. 20 § 16.

XLIII. Morte ejus qui nuntiavit, exstinguitur Nuntiatio; sicut alienatione: quia his modis finitur jus prohibendi. l. 8 § 6 Paul. lib. 48 ad Ed.

Quod si is cui Opus Novum nuntiatum erat, decesserit, vel aedes alienaverit; non exstinguitur Operis Novi Nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in stipulatione quae ex hac causa interponitur, etiam heredis mentio fit. d. l. 8 § 7.

XLIV. Inde quaeritur apud Celsum libro duodecimo Digestorum: Si post Opus Novum Nun-

dopo dinunziato il Nuovo Lavoro tu convenisti coll' avversario che il Lavoro fosse fatto, si debba dare l'eccezione della convenzione. E Celso dice che si dee dare, e che non v'è pericolo che s' intenda anteposta una convenzione privata agli ordini del Pretore. Che altro in vero fece il Pretore, fuorchè decidere una loro controversia? dalla quale s'eglino spontaneamente recederono, egli dee tener ciò per rato.

Pel Gius delle Pandette la Dinunzia del Nuovo Lavoro si estingue col decorso d' un anno. Ma questo gius fu abrogato da Giustiniano nella l. un. Cod. de Novi Oper. nuntiat.

TITOLO II.

DEL DANNO NON FATTO; E DELLE GRONDE E DEGLI SPORTI DEI TETTI

(DE DAMNO INFECTO; ET DE SUGGRUNDIS ET PROTECTIONIBUS)

In questo titolo si propone un altro rimedio il quale tien luogo anch' esso d' azione; cioè la cauzione PEL DANNO NON FATTO.

Quanto è alle GRONDE *e agli* SPORTI DEI TETTI, *non si trova fatta parola fuor che nella rubrica del titolo.*

Budeo nella l. 5. ff. de His qui effud. *dice che la voce* SUGGRUNDA *significa quella parte sporgente del tetto che allontana lo stillicidio dai muri degli edifici, e che con un tale significato Vitruvio (lib. 4 cap. 2.) usò la parola* Suggrundationem. *In questo senso pare che sia presa anche presso Varrone* de Re rustica *lib. 3. cap. 3., ove dice:* Apes subter Suggrundas ab initio villatico usae tecto. *Cujacio nei Paratitl. ad h. tit. crede coll' autorità di Vitruvio e di Palladio, che* Suggrundae *si chiamassero certe tavole distribuite intorno intorno al sommo degli edificii; le quali gli difendevano dalle ingiurie della pioggia, ed anche (s'erano di larice) dal pericolo degl' incendii: poichè Plinio* (Histor. natur. XVI, 10) *afferma che questo legno non arde. Cujacio poi crede che fossero dette* Suggrundae *per ciò che* suggrediantur foras (1).

In quanto poi alle PROTECTIONES, *Cujacio dice nell' Indice dei titoli, che si dee leggere* PROJECTIONIBUS. Projectum è Id quod ita proveheretur ut nusquam requiesceret: *l. 242 § 1 ff.* de Verb. sign. *Questa generale denominazione comprende tutte le parti degli edificii che sportano; come a dire Terrazzini, Ballatoi, ec.* Protectiones *poi o sieno* Protecta *sono gli sporti dei tetti. Così Cujacio nei Paratitl. ad h. tit.*

E forse di queste cose fu fatta menzione nella rubrica, perchè specialmente dalle Gronde *(Suggrundae) e dagli* Sporti *(Projecta) o dai* Tetti sporgenti *(Protecta) ci viene il timore di un danno imminente.*

I. Le parole DAMNUM e DAMNATIO derivano da ADEMPTIONE o vero diminuzione del patrimonio.

DANNO NON FATTO è quel danno che non è ancor cagionato, ma che temiamo che sia per avvenire.

(1) Egidio Forcellini, la cui autorità è di peso grandissimo in materie sì fatte, non si accorda colla opinione di Cujacio, ma sibbene con quella di Budeo, e definisce la *Suggrunda*: « Projectura tecti, » qua stillicidium a pariete arcetur. » E propriamente ciò che in italiano chiamasi *Gronda*. MARIN.

---

tiatum, conveniat tibi cum adversario ut opus faceres; an danda sit conventionis exceptio? Et ait Celsus, Dandam; nec esse periculum ne pactio privatorum jussui Praetoris anteposita videatur. Quod enim aliud agebat Praetor, quam hoc ut controversias eorum dirimeret; a quibus si sponte recesserunt, debebit id ratum habere? l. 1 § 10 Ulp. lib. 52 ad Ed.

I. DAMNUM et Damnatio, ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt. l. 3 Paul. lib. 47 ad Ed.

DAMNUM INFECTUM est, Damnum nondum factum; quod futurum veremur. l. 2 Gajus lib. 28 ad Ed. Prov.

Circa il Danno Non fatto che uno potesse temere, il Pretore dice: « Nel giorno in » cui giudicherò con cognizione di causa, ordinerò che pel Danno Non fatto, in pro» prio nome si prometta, in altrui si satisdia, a colui che giurerà che non ha ciò do» mandato per calunnia, o che quegli per cui agisce avrebbe domandato.

« Se sarà controverso se quegli che dà cauzione, sia padrone dell' affare o no (1), » ordinerò che satisdia sotto eccezione (2).

« Per quel lavoro che si facesse in un fiume pubblico o sulla sua riva, ordinerò che » sia satisdato per dieci anni.

« Quegli cui non sarà in questo modo data cauzione, ordinerò che vada in posses» so della cosa per la quale domandò la cauzione, e quando parrà che ci sia giusta » causa, ordinerò eziandio che possegga.

« Contra colui che nè diede cauzione, nè permise che l' altro venisse in possesso » nè possedesse, darò l' azione acciocchè presti tanto quanto dovrebbe prestare se » sopra quella cosa fosse intervenuto un Decreto mio, o vero di quello ch' ebbe su ciò » la giurisdizione ch' è mia.

« Se quegli che io avrò messo in possesso d' una cosa non satisdarà pel Danno Non » fatto a cagione della medesima, ordinerò che quegli cui non fu satisdato sia in pos» sesso insieme con lui. »

Circa le cose che risguardano questo Editto vedremo: 1.° A qual Danno si riferisca la stipulazione in forza di questo Editto; 2.° A chi si conceda e per quali cause si neghi; 3.° Chi sia tenuto a dar cauzione per questa causa; 4.° Quando i possessori dell' edificio che teme il Danno o quelli dell' edificio da cui si teme, sono parecchi, per qual parte ciascuno debba stipulare o promettere; 5.° Quale debba essere questa cauzione, del termine che vi si oppone, e quando cada in commesso; 6.° Dell' azione che nasce da questa stipulazione; 7.° A quali Magistrati appartenga il conoscere se questa stipulazione si debba interporre; 8.° Finalmente di due Decreti che si debbono interporre in questo affare, col primo dei quali si fa l' immissione nel possesso della cosa qualora non è data cauzione, e col secondo si ordina che quegli ch' è messo in possesso, possegga la cosa e che la usucapisca.

ARTICOLO I.

A qual Danno appartenga questo Editto, e a qual no.

§ 1. *L'editto contempla il Danno futuro che può derivare da edificii o da altre cose inanimate, se e quando comprenda anche il Danno avvenuto.*

II. Questo Editto provvede pel Danno non ancor fatto; laddove le altre azioni ten-

(1) E per conseguenza si debba dar cauzione mediante semplice ripromissione, come sogliono i padroni dell' affare, o vero mediante satisdazione, come sogliono quelli che non sono padroni dell' affare.

(2) Cioè, in modo che, se apparirà ch' egli sia padrone dell' affare, i fidejussori che avrà dato saranno difesi dall' *Eccezione*.

Praetor ait: « Damni Infecti suo nomine promitti, alieno satisdari jubebo; ei qui juraverit non » calumniae causa id se postulare, eumve cujus nomine aget postulaturum fuisse, in eam diem » quam causa cognita statuero.

» Si controversia erit, dominus sit necne qui cavebit; sub exceptione satisdari jubebo.

» De eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos decem satisdari jubebo.

» Eum, cui ita non cavebitur, possessionem ejus rei cujus nomine ut caveatur postulabitur, » ire; et quum justa causa esse videbitur, etiam possidere jubebo.

» In eum qui neque caverit, neque in possessione esse neque possidere passus erit, judicium » dabo; ut tantum praestet quantum praestare eum oporteret; si de ea re ex Decreto meo, ejusve » cujus de ea re jurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset.

» Ejus rei nomine in cujus possessionem misero, si ab eo qui in possessione erit Damni In» fecti nomine non satisdabitur; eum cui non satisdabitur simul in possessione esse jubebo. » L. 7 Ulp. lib. 53 ad Ed.

II. Hoc Edictum prospicit Damno nondum facto; cum caeterae actiones, ad Damna quae con-

dono al risarcimento dei Danni che sono già avvenuti, siccome l'azione della legge Aquilia, e le altre. Circa poi al Danno fatto, nulla prescrive l'Editto. E nel vero, siccome gli animali che recano nocumento non ci sogliono portar altro danno fuor quello di darli in risarcimento; a molto maggior ragione le cose che sono inanimate non ci debbono gravare di più: specialmente perchè le cose animate che portarono il danno esistono esse stesse; laddove gli edificii, se portarono danno col rovinare, hanno già cessato d'esistere.

Questo Editto per tanto non provvede al Danno passato, cioè a quello che avvenne prima che la parte si sia presentata al Pretore.

Quindi Africano: Ti domandai (1) che mi promettessi pel Danno Non fatto, e non volesti: prima che io mi presentassi al Pretore, l'edificio rovinò e mi recò Danno. Egli crede che il Pretore non debba statuire nulla di nuovo, e che il Danno mi sia avvenuto per mia colpa, perchè ho tardato ad esercitare i miei diritti. Ma se, avendo il Pretore decretato che tu prometta (2), ed ordinato che, se tu non prometti, io vada in possesso; e prima ch' io fossi in possesso l'edificio rovinò; Africano crede che si debba procedere come se il Danno fosse accaduto dopo che io venni in possesso (3).

Similmente Gajo: Avviene talvolta che pel Danno dato non ci compete veruna azione qualora prima non sia stata interposta cauzione: come sarebbe se l'edificio cadente del vicino fosse rovinato sul mio. E ciò a segno che molti credettero che non si potesse tampoco obbligare il vicino a togliere le rovine: purch' egli lasci in abbandono tutto lo sfasciume.

III. *In due casi per altro il padrone dell' edificio che rovinò dee dar cauzione al vicino pel Danno passato. Il primo è se vuol togliere le sue rovine; il secondo se il vicino fu legittimamente impedito di recarsi al Pretore prima che il Danno avvenisse.*

Ulpiano, riferendo l' opinione di Giuliano, abbraccia amendue i casi a questo modo: Donde si domanda se, qualora l'edificio fosse caduto prima che fosse data cauzione, e il padrone non volesse levare le rovine e rinunziasse ad ogni diritto sovr'esse; potrebbe aver luogo alcuna azione contra di lui. E Giuliano, consultato che cosa dovesse fare per risarcirsi del Danno quegli nel cui edificio caddero le rovine, caso che l'edificio difettoso del vicino fosse rovinato prima che fosse interposta la cauzione del Danno Non fatto; rispose: Se il padrone dell'edificio caduto vuol levare le rovine, non

(1) Estragiudicialmente.

(2) Il Pretore con cognizione di causa e pro tribunali giudica che s' interponga la stipulazione *del Danno Non fatto.*

(3) Poichè, siccome in questo caso rimarrei in possesso dell' area e delle ruine; così anche nel caso precedente io debbo essere conservato nel possesso di esse. E se il padrone dell' edificio caduto non risarcisce il Danno che recò al mio, impetrerò di possedere con diritto di dominio.

---

tigerunt sarcienda pertineant: ut in legis Aquiliae actione, et aliis. De Damno vero facto nihil Edicto cavetur. Cum enim animalia quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare quam ut noxae ea dedamus; multo magis ea quae anima carent, ultra nos non deberent onerare: praesertim cum res quidem animales quae Damnum dederint, ipsae exstent; aedes autem si ruina sua Damnum dederunt, desierunt exstare. d. l. 7 § 1.

Quum postulassem ut mihi Damni Infecti promitteres, noluisti; et priusquam Praetor adiretur, aedes tuae corruerunt et Damnum mihi dederunt. Potius esse ait ut nihil novi Praetor constituere debeat; et mea culpa Damnum sim passus qui tardius experiri coeperim. At si quum Praetor ut promitteres decrevisset; et te non promittente, ire me in possessionem jussisset; et priusquam eo venissem, corruerunt: perinde omnia servanda existimavit, atque si, posteaquam in possessionem venissem, Damnum datum esset. l. 44 Afric. lib. 9 Quaest.

Evenit ut nonnunquam Damno dato nulla nobis competat actio, non interposita antea cautione; veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint. Adeo ut plerisque placuerit, nec cogi quidem eum posse ut rudera tollat: si modo omnia quae jaceant, pro derelicto habeat. l. 6 Gajus lib. 1 ad Ed. prov.

III. Unde quaeritur si, antequam caveretur, aedes deciderant; neque dominus rudera velit egerere, eaque derelinquat; an sit aliqua adversus eum actio. Et Julianus consultus, si priusquam Damni Infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent; quid facere deberet is in cujus aedes rudera decidissent, ut Damnum sarciretur; respondit: Si dominus aedium quae ruerunt vellet tollere; non aliter permittendum quam ut omnia, id est et quae inutilia es-

si dee permetterlo, se non leva ogni cosa, cioè anche quei rottami che sono inutili: e non solo dee dar cauzione pel Danno futuro, ma anche pel passato. Ma se il padrone dell'edificio caduto non fa nulla, convien concedere l'interdetto a quello nel cui edificio cadettero le rovine, mediante il quale viene obbligato il vicino o a levarle o a lasciare in abbandono tutto l'edificio (1).

Il che avrà luogo qualora egli ommise di provvedere alla propria sicurezza non per negligenza, ma per qualche impedimento.

Di più Giuliano dice: Si può dire ch'egli debb'essere obbligato a dar cauzione anche pel Danno passato (2). Imperocchè quello che ha luogo quando la cosa è nella sua integrità, è giusto che abbia luogo anche dopo che l'edificio rovinò: ora quando la cosa è nella sua integrità, ognuno è tenuto o a dar cauzione pel Danno Non fatto, o a restar privo dell'edificio che non difende.

Finalmente (dice) se alcuno per la strettezza del tempo o per assenza per pubblico servigio non potè stipulare pel Danno Non fatto; sarà giusto che il Pretore abbia cura che il padrone dell'edificio difettoso o risarcisca il danno o ceda l'edificio. L'utilità convalida la sentenza di Giuliano.

IV. *Quel poi che dicemmo, cioè che il padrone dell'edificio il quale cadendo recò danno al vicino, non può togliere le sue rovine, qualora non dia cauzione al vicino tanto pel Danno futuro quanto pel passato; ha luogo parimente quando il Danno è dato da un'altra cosa inanimata qualunque.*

Che ciò sia stato adottato contra l'opinione di Trebazio e d'Alfeno, c'insegna Ulpiano, dicendo: Si domanda se si possa dare l'Interdetto per quelle cose che per violenza d'un fiume furono portate nell'altrui fondo. Trebazio riferisce che, essendosi gonfiato il Tevere ed avendo trasportate le cose di molti in edificii altrui, il Pretore diede l'Interdetto acciocchè non s'impedisse violentemente a' padroni di togliere e portar via le cose loro; purchè ripromettessero pel Danno Non fatto (3).

Anche Alfeno scrive: Se una crosta (4) del tuo fondo cadde sul mio, e tu la domandi; si dee dare contra te il giudicio pel Danno Non fatto. E ciò approva Labeone: poichè nell'arbitrio del giudice presso cui si domanderanno le cose cadute, non è com-

(1) Questa sentenza è giustamente limitata poco appresso da Gajo colle parole: *Il che avrà luogo* ec.
(2) Purchè non preferisca abbandonare tutto l'edificio.
(3) Ma pel Danno fatto Trebazio non credeva che fossero tenuti.
(4) *Crosta* qui si chiama una parte del fondo superiore caduta sul fondo inferiore.

---

sent, auferret: nec solum de futuro, sed et de praeterito Damno cavere eum debere. Quod si dominus aedium quae deciderunt, nihil facit; Interdictum reddendum ei in cujus aedes rudera decidissent: per quod vicinus compelletur, aut tollere, aut totas aedes pro derelicto habere. l. 7 § fin. Ulp. lib. 63 ad Ed.

Quod forte tunc recte dicetur; quum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit. l. 8 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno Infecto.

Hoc amplius Julianus: Posse dici, compellendum eum ut etiam de praeterito Damno caveret. Quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur: integra autem re unusquisque cogitur aut de Damno Infecto cavere aut aedibus carere quas non defendit.

Denique (inquit) si quis propter angustias temporis aut quia Reipublicae causa aberat, non potuerit Damni Infecti stipulari; non inique Praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut Damnum sarciat aut aedibus careat. Sententiam Juliani utilitas comprobat. l. 9 Ulp. lib. 53 ad Ed.

IV. De his autem quae vi fluminis importata sunt, an Interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, quum Tiberis abundasset, et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, Interdictum a Praetore datum, Ne vis fieret dominis quominus sua tollerent, auferrent; si modo Damni Infecti repromitterent. d. l. 9 § 1.

Alfenus quoque scribit: Si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum, eamque petas; dandum in te judicium de Damno jam (*) facto. Idque Labeo probat: nam arbitrio judicis apud quem

(*) Convien leggere *Infecto*, siccome apparisce da quel che segue.

preso il Danno che ho sentito precedentemente; nè si dee dare l'azione sè non coll'obbligo che sieno tolte tutte le cose che sono cadute.

Nota per incidenza: Lo stesso Alfeno poi dice che quella crosta non si può vindicare qualora siasi appresa alla mia terra venendo a formare un solo tutto con essa: nè tu puoi vindicare il tuo albero il quale, trasportato nel mio campo, appigliò nella mia terra (1). Ma nè io tampoco potrò esercitare l'azione CHE TU NON HAI DIRITTO D'AVER COSÌ QUELLA CROSTA, qualora detta crosta siasi unita colla mia terra, poichè essa diventò mia.

Fin qui Ulpiano riferì l'opinione di Trebazio e d'Alfeno. Nerazio poi scrive: Se una zattera dalla violenza del fiume fu portata nel mio campo, non si dee permetterti di riprenderla se tu non mi dai cauzione anche pel Danno passato.

Le parole di Nerazio son queste: Non convien permetterti di riprendere la zattera, che dalla violenza del fiume fu portata sul mio fondo, qualora tu non dia cauzione anche pel Danno passato.

E questa sentenza di Nerazio fu approvata da Ulpiano e dagli altri posteriori Giureconsulti.

§ 2. *Da qual tempo si tenga conto del Danno.*

V. *Poichè di regola, salvo i due casi sopraddetti, questo Editto non risguarda che il Danno futuro;* si ricerca da qual tempo si tenga conto del Danno: se da quando il danneggiato andò in possesso, o da quando il Pretore decretò che andasse. Secondo Labeone, da quando fu decretato; secondo Sabino, da quando venne in possesso. Io credo che con cognizione di causa si debba attenersi ora all'una ora all'altra opinione. E nel vero, per lo più si soccorre anche quello il quale essendo stato messo in possesso, per qualche ragione o non v'andò o v'andò più tardi.

Su di che nasce anche la bella quistione, se si debba risarcire il Danno che fosse avvenuto finchè il Pretore deliberava sulla stipulazione da dare. E certamente l'immissione non avrà luogo (2): tuttavia il Pretore dee giudicare che si abbia a dar cauzione anche pel Danno avvenuto; o se, crede che sia utile, dia l'azione (3).

(1) Così è per istretto Gius. Secondo poi l'equità si dà al padrone dell'albero l'azione utile di vindicazione, come consta dalla *l.* 56 § 3 *ff. de Rei vindic.*, la quale vedremo in appresso nel tit. *de Acquir. rer. dom.* Altri conciliano altrimenti queste due leggi; e vogliono che questa azione utile si dia quando l'albero che abbarbicò fu trasportato per fatto d'uomo, ma non in questo caso, perchè fu trasportato senza fatto d'uomo.

(2) Poichè pel Danno Non fatto si fa l'immissione nel possesso dell'edificio da cui si teme il Danno. Ora non può più temersi il Danno, perch'è già avvenuto: dunque non ha luogo l'immissione: vedi più sotto l'art. 8.°

(3) L'azione *Nel fatto* pel risarcimento del Danno.

---

res prolapsae petentur, Damnum quod ante sensi non contineri; nec aliter dandam actionem quam ut omnia tollantur quae sunt prolapsa. d. l. 9 § 2.

Ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit, nec unitatem cum terra mea fecerit: nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. Sed nec ego potero tecum agere JUS TIBI (*) NON ESSE *ita crustam habere, si jam cum terra mea coaluit; quia mea facta est.* d. § 2.

Neratius autem scribit: Si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque Damno mihi cavisses. d. l. 9 § 3.

Ratis vi fluminis in agrum meum delatae, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque Damno mihi cavisses. l. 8 ff. de Incend. ruin. naufr. Neratius lib. 2 Resp.

V. Illud quaeritur, ex quo tempore Damni ratio habeatur; utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo Praetor decrevit ut eatur in possessionem. Labeo, ex quo decretum est: Sabinus, ex quo ventum est in possessionem. Ego puto, causa cognita modo hanc: modo illam sententiam probandam. Plerumque enim subvenitur etiam ei qui missus in possessionem, aliqua ex causa aut non venit aut tardius venit in possesionem. l. 15 § 32 Ulp. lib. 53 ad Edict.

Eleganter quaeritur, si, dum Praetor de danda stipulatione deliberat, Damnum contigerit; an sarciri possit. Et missio quidem cessabit: Praetor tamen decernere debet quidquid Damni contigerit, ut de eo quoque caveatur; aut si putat quod utiliter actionem daturus sit, decernat. d. l. 15 § 28.

(*) Questa lezione volgata TIBI è migliore della fiorentina SIBI.

§ 3. *Quale specie di Danno futuro sia compreso in questo Editto.*

VI. Se può avvenire un Danno qualunque o per difetto d'un edificio, o d'un lavoro che si faccia in un edificio, o in luogo urbano o rustico, privato o pubblico; il Pretore ha cura che si dia cauzione a chi teme il Danno.

Imperò, se uno raccomoda le pubbliche strade o fa qualche altra cosa in esse, dovrà aver luogo la cauzione, affinchè ciò non rechi Danno ai privati.

E nel vero, quelli che raccomodano le pubbliche vie, il debbono fare senza danno dei vicini.

VII. *Adunque il presente Editto comprende tanto il difetto d'un luogo e d'un edificio, quanto il difetto d'un lavoro.*

E di vero, così dice Ulpiano: Ma, acciocchè non sia recato alcun Danno per difetto d'un edificio, d'un luogo o d'un lavoro, s'interpone stipulazione senza satisdazione, la quale riguarda non solo l'edificio intiero, ma anche una parte di esso.

Convien talvolta osservare: 1.° *Che non si guarentisce qualunque vizio dell'edificio o del luogo, quello p. e. che procede dalla stessa natura del luogo; ma quello soltanto ch'è accidentale, come p. e. il vizio della troppa vetustà nelle case, e somiglianti.*

Quindi Labeone dice che vizio dell'edificio o del luogo è quell'accidente estrinseco (1) che gl'indebolisce. Certamente nessuno disse che cada in commesso la stipulazione per un luogo paludoso o sabbionoso, quasi che fosse difettoso, perch'esso è difetto naturale, e perciò nè s'interporrà la detta stipulazione, nè interposta cadrà in commesso.

2.° *Questo Editto non abbraccia il difetto di qualunque luogo. E nel vero, allorchè si fa qualche cosa in luogo pubblico*, è a notare che si dà cauzione solamente pel difetto del lavoro e non anche per quello del luogo; sebbene, se si facesse il lavoro in luogo privato, si darebbe cauzione e pel difetto del lavoro e per quello del luogo. Ma quando il luogo è pubblico, non è necessario che quegli che fa quivi il lavoro presti satisdazione del Danno Non fatto per altro difetto che per quello del lavoro.

Quindi il medesimo Ulpiano dice: L'uso dei pubblici fiumi è comune, siccome quello delle pubbliche strade e del lido. In questi luoghi adunque è permesso a ciascuno l'edificare o distruggere pubblicamente, purchè si faccia senza pregiudizio dei terzi. Per la qual cosa si presterà satisdazione soltanto in nome del lavoro (non già pel di-

(1) *Accidente estrinseco* in questo luogo si chiama il difetto, ch'è bensì inerente all'edificio o al luogo, ma accidentalmente e non per la natura stessa dell'edificio o del luogo. In un senso affatto diverso è presa questa parola *estrinseco* nella *l.* 43, più sotto n. 9, per quella causa estrinseca la quale non deriva da alcun vizio dell'edificio o del luogo.

VI. Sive aedium vitio, sive operis quod vel in aedibus, vel in loco urbano aut rustico, privato publicove fiat, Damni aliquid futurum sit; curat Praetor ut timenti Damnum caveatur. l. 19 § 1 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Damno Infecto.

Sive quis muniat vias, sive quid aliud in via publica faciat; debebit cautio locum habere, ne per hoc Damno privati contingantur. l. 15 § 8 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Qui vias publicas muniunt, sine Damno vicinorum id facere debent. l. 31 Paul. lib. 76 ad Ed.

VII. Sed ut ne quid aedium loci operisve vitio damnum factum sit, stipulatio interponitur de eo sine satisdatione: quae non solum ad totas aedes, sed etiam ad partem aedium pertinet. l. 24 § 2 Ulp. lib. 81 ad Ed.

Vitium aedium et loci esse Labeo ait, quod accidens extrinsecus infirmiores eas facit. Denique nemo dixit, palustris loci vel arenosi nomine quasi vitiosi committi stipulationem; quia naturale vitium est, et ideo nec ea stipulatio interponetur, neque interposita committetur. l. 24 § 2 Paul. lib. 81 ad Ed.

Notandum quod, non etiam de loci vitio, sed de operis tantum cavetur: quamvis, si in privato fiat, et de loci et de operis vitio cavetur. Sed cum locus publicus sit; non est necesse ibidem opus facienti, de altero vitio quam operis satisdare Damni Infecti. l. 18 § 3 Ulp. lib. 53 ad Edict.

Fluminum publicorum communis est usus, sicuti viarum publicarum et littorum. In his igitur publice licet cuilibet aedificare et destruere; dum tamen hoc sine incommodo cujusquam fiat. Propter quod, operis duntaxat nomine cum satisdatione cavetur (de vitio loci nihil cavetur),

fetto del luogo), cioè del lavoro che si fa. Del resto, se si teme Danno per difetto del luogo, non si può dire che sia necessario interporre la stipulazione del Danno Non fatto. Imperocchè non v'è dubbio che non c'è alcuna personà dalla quale uno possa stipulare, poichè anche se nessuno facesse verun lavoro, lo stesso luogo pubblico recherebbe Danno di sua natura.

VIII. *Parimente circa il Danno che fosse avvenuto per difetto del lavoro, nota* 1.° *Che* quando diciamo per difetto del lavoro, intendiamo non solo se il Danno avvenne nel tempo in cui si faceva il lavoro, ma anche se avvenne di poi. E nel vero, che diremo se l'edificio fosse rovinato perchè fu fabbricato malamente ?

2.° *Questo Editto non risguarda qualunque lavoro. Poichè*, se un pubblico lavoro pubblicamente si ristaura, giustissimamente Labeone scrisse, ed è Gius adottato, che non si dee dar cauzione pel Danno Non fatto che potesse avvenire a cagione del difetto del luogo o del lavoro. Certamente il lavoro debb'essere eseguito per forma, che non rechi alcun Danno o nocumento ai vicini.

Questa stipulazione adunque risguarda soltanto quei lavori che si fanno privatamente. Ma se si fa un lavoro pubblicamente (1), come faremo per impedire che i suoi difetti ci rechino pregiudicio? O bisogna ricorrere al Principe; o, essendo in provincia, al Preside della medesima.

3.° *Ma questo Editto non risguarda nè anche i privati lavori, qualora si fanno per necessità; purchè non si facciano difettosi.*

Laonde Ulpiano dice: Nella demolizione d'un muro comune bisogna investigare se fosse o non fosse atto a sostenere il peso che doveva portare.

Poichè se non era idoneo, ne segue che si dovea demolire: e se ciò recò qualche Danno, quegli che demolì non debb'essere tenuto; salvo se avesse rifatto un muro di costosa conservazione o non buono (2).

Ma se il muro che fu demolito era idoneo; l'azione Del danno Non fatto comprende l'interesse che aveva l'attore che quel muro fosse sussistito. Ed a ragione: poichè se non doveva demolirlo, dee rifarlo a proprie spese. Ma anche se a cagione della demolizione fu perduto qualche reddito, Sabino vuol che il demolitore risarcisca anche

(1) Se il lavoro si fa in un luogo pubblico ma privatamente, c'è luogo alla cauzione : non così se il lavoro si fa per conto pubblico.

(2) Non sarò dunque tenuto per ciò che ho demolito il muro, stantechè questo era necessario; ma sarò tenuto per ciò che il muro rifatto era difettoso.

---

hoc est operis quod quis facit. Coeterum si ex loci vitio Damnum timeatur, minime dicendum est Damni Infecti stipulationem interponi oportere. Quis enim dubitat, neminem esse a quo stipuletur ; cum nemine (nihil) faciente locus ipse publicum Damnum inferat sui natura?* sup. d. l. 24 pr.

VIII. Sed quod dictum est operis vitio ; sic accipiendum est, etiam si proponas non tantum tempore quo opus fit, sed etiam si postea contingat. Quid enim si ideo quia male aedificatum erat, corruit? d. l. 24 pr. § fin.

Si publicus locus publice reficiatur ; rectissime Labeo scribit, eoque Jure utimur, de Damno Infecto non esse cavendum SI QUID *vitio loci aut operis fiat. Certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis Damnive detur.* l. 15 § 10 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Ad ea igitur opera stipulatio pertinet quaecumque privatim fiant. Quid ergo, si publice opus fiat ; de vitio ejus quid faciemus ? Et plane vel Princeps adeundus est ; vel, si in provincia fiat, Praeses provinciae. sup. d. l. 24 pr. § ad ea igitur.

In parietis communis demolitione, ea quaeri oportet, satis aptus fuerit oneribus ferendis, an non fuerit aptus. l. 35 idem lib. 42 ad Sab.

Nam si non fuit idoneus, utique demoliri eum oportuit: nec debet, si quid Damni ex hac causa attigit, is qui demolitus est, teneri : nisi sumptuose aut parum bonus novus paries sit restitutus.

Quod si fuerit idoneus paries qui demolitus est ; in actionem Damni Infecti venit id quanti interfuit actoris, eum parietem stare. Merito : nam si non debuit demoliri, restituere eum debet proprio sumptu. Sed et si qui reditus ob demolitionem amissus est, consequenter restitui eum

(*) Questa negativa è superflua.

ciò. P. e. se quelli che abitavano la casa la lasciarono, o non possono abitare così comodamente; ciò può essere imputato a chi fece quel lavoro.

Rispetto al muro si noti per incidenza: Generalmente si chiama idoneo quel muro comune che può sostenere i pesi dei due edificii, purchè sieno pesi legittimamente imposti.

4.° Che se questa stipulazione non risguarda il Danno nascente da un lavoro necessario, purchè non si eseguisca male; molto meno risguarderà il Danno che procedesse da un lavoro che il promettitore nè fece, nè permise di fare.

Quindi Ulpiano dice: Ma, quantunque la stipulazione cada in commesso allorchè avvenne un Danno per difetto del lavoro; tuttavia essa non cadrà in commesso se il lavoro fu fatto da tale cui il promettitore nol poteva proibire. Ma se uno fece il lavoro a nome del promettitore o di quello per cui fu promesso, o lo fece qualche altro cui si poteva proibire; la stipulazione cade in commesso.

IX. *Principalmente poi non è compreso in questa stipulazione quel Danno che avviene per caso furtuito, e non per alcun difetto del luogo o del lavoro.*

E nel vero, fu fatto il quesito se questa stipulazione comprenda solamente il Danno fatto ingiustamente, o vero qualunque danno che avvenga estrinsecamente. E Labeone scrive: Non si può agire pel Danno dato se avvenne per terremoto o per violenza di fiume o per altro caso fortuito.

Anche Servio pensa che, se i tegoli che il vento fece cadere dall'edificio del promettitore, fecero Danno al vicino; il promettitore sia tenuto soltanto qualora ciò sia avvenuto per difetto dell' edificio, ma non qualora sia avvenuto per la violenza dei venti o per altra cagione dipendente da forza divina. Labeone aggiugne anche la ragione, che, se si giudicasse diversamente, sarebbe contra l' equità. Imperciocchè qual v' è così saldo edificio che valga a sostenere la furia dei fiumi, dei mari, delle tempeste, delle rovine, degl' incendii, dei terremoti?

Similmente Alfeno: Uno avea ripromesso al vicino pel Danno Non fatto. I tegoli del di lui edificio furono dal vento fatti cadere sui tegoli del vicino e li ruppero. Si domandò se fosse tenuto a prestar qualche cosa. Rispose: Se ciò avvenne per difetto e debolezza dell'edificio, dovrà prestare: ma non dovrà, se la forza del vento fu tale che ne dovevano soffrire anche i più forti edificii. E sebbene nella stipulazione sia detto: O SE QUIVI ALCUNA COSA ROVINERÀ; non s' intende che sia rovinato da sè ciò che cade per essere stato smosso dal vento o da qualche altra forza estranea, ma solamente ciò che cade di per sè stesso.

Il medesimo Servio è di parere che, se l' impeto dell'acqua rovesciò la casa, e que-

---

Sabinus voluit. Si forte habitatores migraverunt, aut non tam commode habitare possunt; imputari id aedificatori potest. l. 37 ibid.

Sed ita idoneum esse plerique dixerunt, ut utraque aedium onera (quae modo jure imponantur) communis paries sustinere possit. l. 36 Paul. lib. 10 ad Sab.

Quanquam autem stipulatio committitur, quum vitio operis Damnum factum sit; tamen si opus factum est ab eo quem promissor prohibere non potuit, stipulatio non committetur. Plane si prohibere potuit, committetur. Sed si quis promissoris nomine fecerit, vel ejus pro quo promissum est, aut alius qui prohiberi potuerit: stipulatio ista committetur. l. 24 § 6 Ulp. lib. 81 ad Edict.

IX. Haec stipulatio utrum id solum Damnum contineat quod injuria fit, an vero omne Damnum quod extrinsecus contingat? Et Labeo quidem scribit: De Damno dato non posse agi, si quid forte terrae motu aut vi fluminis aliove quo casu fortuito accidere. d. l. 24 § 24

Servius quoque putat, si ex aedibus promissoris vento tegulae dejectae Damnum vicino dederint; ita eum teneri, si edificii vitio id acciderit; non si violentia ventorum, vel qua alia ratione quae vim habet divinam. Labeo et rationem adjicit; quod, si hoc non admittatur, iniquum erit. Quod enim tam firmum aedificium est, ut fluminis aut maris aut tempestatis aut ruinae, incendii, aut terrae motus, sustinere possit? d. l. 24 § 4.

Damni infecti quidam vicino repromiserat. Ex ejus aedificio tegulae vento dejectae ceciderant in vicini tegulas, easque fregerant. Quaesitum est an aliquid praestari oportet. Respondit: Si vitio aedificii et infirmitate factum esset, debere praestari: sed si tanta vis venti fuisset ut quamvis firma aedificia convelleret, non debere. Et quod in stipulatione est: SIVE QUID IBI RUET; *non videri sibi RAVERE, quod aut vento aut omnino aliqua vi extrinsecus admota caderet, sed quod ipsum per se concideret.* l. 43. Alfenus Varus lib. 2 Dig.

Idem Servius putat: Si controversia aquae, insulam subverterit: deinde stipulatoris aedifi-

sto fece cadere l'edificio dello stipulatore; egli nulla possa conseguire in forza dello stipulato, poichè ciò non avvenne per difetto del lavoro nè per difetto del luogo. Ma se l'acqua corrose le fondamenta e per ciò l'edificio rovinò, egli dice che la stipulazione cade in commesso. Imperocchè passa molto divario fra quell'edificio ch'essendo forte, cade tutto in un tratto per violenza del fiume, e quello che prima è indebolito e poscia rovina. E ciò è approvato da Labeone.

Similmente presso Viviano vien detto: Se gli alberi infranti dalla tempesta caddero dalla campagna del vicino nella mia; e mi danneggiarono le viti o il seminato, o fecero cadere i miei edificii; non può giovare questa stipulazione, ov'è detto SE ACCADERÀ QUALCHE COSA PER DIFETTO DEGLI ALBERI O DEL LUOGO; perciocchè il Danno non avvenne per difetto degli alberi, ma per la violenza dei venti. Certamente se ciò fosse avvenuto per vecchiezza degli alberi, potremmo dire che il Danno fu dato per difetto degli alberi.

Il medesimo dice: Se ti avrò promesso pel Danno Non fatto in nome della mia casa, e questa per forza di tempesta cadde ne'tuoi edificii e sì li rovinò; nulla io ti dovrò prestare in forza di quella stipulazione, perchè nessun Danno ti avvenne per difetto della mia casa; purchè per avventura essa non fosse talmente difettosa, che ogni minimo temporale bastasse per farla cadere. E tutte queste cose sono vere.

Ma è vera anche l'opinione di Labeone, che c'è divario fra l'edificio che cade per l'impeto del fiume, e quello che prima è danneggiato e poi rovina.

Ed in generale Cassio scrive: Non vale la stipulazione per quel Danno dato il quale non si poteva impedire in nessun modo.

X. *Anzi, anche se il Danno era tale che si poteva impedire, ed avvenne per colpa del promettitore, e non per difetto del luogo o del lavoro, esso non è contemplato da questo Editto.*

P. e. Se per un forno fu data la cauzione del Danno Non fatto, e in appresso fu dato Danno per colpa del fornajo; il più de' Giureconsulti pensano che tal Danno non sia compreso in questa stipulazione.

Principalmente poi se (1) a cagione del fatto lavoro il promettitore conseguì qual-

(1) Questo oscuro testo fu così interpretato dagli autori delle Basiliche: *Si is qui promisit Damni Infecti, operis a se facti dominium ceperit, eo nomine non tenetur.* Poni caso: Uno edificò sul mio e per quell'edificio mi diede la cauzione del Danno Non fatto. Egli possiede questo edificio in buona fede e l'usucapì: tale usucapione mi recò danno, perchè mi privò del mio dominio. Tuttavia questo Danno non è compreso nella stipulazione del Danno Non fatto, dappoichè esso non avvenne per difetto dell'edificio, ma per effetto del Gius pubblico, dal quale fu introdotta l'usucapione.

---

cia ceciderint; nihil eum ex stipulatu consecuturum, quia id nec operis nec loci vitio factum est. Si autem aqua vitiet fundamenta, et sic aedificium ruisset; committi stipulationem ait. Multum enim interesse, quod erat alioquin firmum, vi fluminis lapsum sit protinus; an vero ante sit vitiatum, deinde sic decideret. Et ita Labeo probat. (Etenim multum interesse (*), *(quod ad Aquiliam pertinet), sanum quis hominem occidat, an vero factum imbecilliorem).* l. 24 § 5 Ulp. lib. 81 ad Edict.

Item apud Vivianum relatum est. Si ex agro vicini arbores vi tempestatis confractae in meum agrum deciderint; eoque facto vitibus meis vel segetibus nocet, vel aedificia demoliunt, stipulationem istam in qua haec comprehenduntur SI QUID ARBORUM LOCIVE VITIO ACCIDERIT, *non esse utilem: quia non arborum vitio, sed vi ventorum Damnum mihi datum est. Plane si vetustate arborum hoc fiebat; possumus dicere vitio arborum Damnum mihi dari.* d. l. 24 § 9.

Idem ait: Si Damni Infecti aedium mearum nomine tibi promisero; deinde hae aedes vi tempestatis in tua aedificia ceciderint, eaque diruerint; nihil ex ea stipulatione praestare, quia nullum Damnum vitio mearum aedium tibi contingit: nisi forte ita vitiosae meae aedes fuerint ut qualibet vel minima tempestate ruerint. Haec omnia vera sunt. d. l. 24 § 10.

Sed et quod Labeo putat, verum est; referre utrum impulsu fluminis ruit aedificium, an deterius ante factum postea ceciderit. d. l. 24 § 11.

Cassius quoque scribit: Quod contra ea Damnum datum est cui nulla ope occurri poterit, stipulationem non tenere. d. l. 24 § 8.

X. Praeterea si furni nomine Damni Infecti fuerit cautum, deinde furnarii culpa Damnum datum fuerit; non venire in hanc stipulationem plerisque videtur. d. l. 24 § 7.

Sed quod opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine

(*) Questo versicolo è impertinente al soggetto; ed io crederei che si dovesse cassare, quasi inetto commento di qualche imperito.

che cosa per usucapione, Pomponio dice ch' egli non è tenuto per ciò; perch' egli conseguì questo vantaggio non per difetto del luogo o del lavoro, ma pel pubblico Gius.

XI. *Finalmente questo Editto non è applicabile quand' io, usando del mio diritto, impedisco al vicino un lucro, piuttosto che dargli un Danno.*

Questo insegna Ulpiano: Vediamo esiandio quando si reputi che sia recato Danno. Imperocchè la stipulazione comprende il Danno dato per difetto dell' edificio, del luogo o del lavoro. Poni caso: io apro un pozzo in casa mia, e con esso riman tronca la vena d' acqua del pozzo tuo: sarò io tenuto? Dice Trebazio ch' io non sono tenuto pel Danno Non fatto; poichè non si può riputare che ti sia recato Danno per difetto del mio lavoro in una cosa nella quale io non feci che usare del mio diritto. Ma se io scavo sul mio così profondamente che il tuo muro non possa più stare in piedi, cade in commesso la stipulazione del Danno Non fatto.

Trebazio dice che riceve Danno anche colui a' lumi della cui casa viene portato nocumento.

Proculo dice: Quand' uno fa nel suo ciò che ha diritto di fare, sebbene avesse promesso al vicino pel Danno Non fatto, non sarebbe tenuto in forza di questa stipulazione. Come sarebbe se tu avessi un edificio contiguo al mio, e per tuo diritto lo innalzassi; o vero, se nel tuo campo confinante col mio tu richiamassi la mia acqua mediante cunicolo o fossa. Poichè, sebbene qui tu mi tolga l' acqua e quivi tu nuoca alle mie finestre; tuttavia da quella stipulazione non mi deriva azione veruna, perciocchè non si dee reputare che rechi Danno ad un altro colui che gl' impedisce solamente quel lucro che prima aveva. E molto divario passa fra il far Danno e l' impedir l' uso d' un lucro che prima si godeva. A me par vera l' opinione di Proculo.

ARTICOLO II.

A chi si conceda questa stipulazione, e per quali cause si neghi.

§ 1. *A chi si conceda.*

XII. Chi vuole che gli sia data la cauzione del Danno Non fatto, dee prestar prima il giuramento di calunnia. Chiunque per tanto avrà prestato tal giuramento, sarà ammesso alla stipulazione, nè si farà esame s' egli abbia o non abbia interesse, se abbia o non abbia edificio vicino. Tutto poi debb' esser soggetto alla giurisdizione del Pretore il quale decide a chi si debba dar cauzione e a chi no.

Pomponius ait; quia nec loci nec operis vitio, sed publico Jure id consecutus sit. l. 18 § 1 Paul. lib. 48 ad Ed.

XI. Item videamus quando Damnum dari videatur. Stipulatio enim hoc continet; quod vitio aedium, loci, operis, Damnum fit. Ut puta in domo mea puteum aperio; quo operto venae putei (tui) praecisae sunt: an tenear? Ait Trebatius; Non teneri me Damni Infecti: neque enim existimari operis mei vitio Damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum. Si tamen tam alte fodiam in meo ut paries tuus stare non possit, Damni Infecti stipulatio committetur. l. 24 § 12 Ulp. lib. 81 ad Ed.

Trebatius ait: Etiam eum accipere Damnum, cujus aedium luminibus officiatur. l. 26 Paul. lib. 78 ad Edict.

Proculus ait: Quum quis jure quid in suo faceret, quamvis promisisset Damni Infecti vicino; non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea aedificia habeas aedificia; eaque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim et hic aquam mihi abducas, et illic luminibus officias; tamen ex ea stipulatione actionem mihi non competere: scilicet quia non debeat videri is Damnum (*) *facere qui eo veluti lucro adhuc utebatur, prohibetur. Multumque interesse utrum Damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera esse Proculi sententia.* l. 26 Ulp. lib. 81 ad Edict.

XII. Qui Damni Infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia jurare debet. Quisquis igitur juraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem. Et non inquiretur utrum intersit ejus an non vicinas aedes habeat, an non habeat. Totum tamen hoc jurisdictioni Praetoriae subjiciendum; cui cavendum sit, cui non. l. 13 § 3 Ulp. lib. 53 ad Edict.

(*) Aggiungi *ei.*

E la stipulazione del Danno Non fatto compete non solo a quello cui appartiene la cosa, ma anche a quello a cui rischio è la medesima (1).

Quindi, oggi è manifesto che può utilmente stipulare pel Danno Non fatto anche il superficiario ed il fruttuario.

Parimente Pomponio: La stipulazione del Danno Non fatto è più estesa (2). E perciò essa giova anche al padrone superficiario d' una casa, se fu recato qualche Danno sulla superficie. E nientemeno essa giova anche al padrone del suolo, se fu recato Danno al suolo col distruggere tutta la superficie: perciocchè il padrone del suolo sarà fraudato in ciò, che non potrà percepire la pensione.

Similmente Paolo: Se così il proprietario che il fruttuario domandano la cauzione del Danno Non fatto, convien dare ascolto ad entrambi. Nè ciò per vero può recar pregiudizio al promettitore il quale non dee in ogni caso prestare a ciaschedduno se non l' interesse che hanno.

XIII. Che diremo del creditore che ha un pegno? Dovrà forse ripromettere perchè difende il suo diritto, o vero satisdare perchè non è il padrone (3)? La qual quistione è trattata da Marcello nel caso inverso: cioè se al creditore pignoratizio si debba dar la cauzione del Danno non fatto. E Marcello dice ch' è inutile dargli cauzione; e che ciò dee dirsi anche di colui che comperò da chi non era proprietario, poichè nè anche per questo può cadere in commesso la stipulazione.

Tuttavia credo equissimo il provvedere anche a questo, cioè al creditore (4), mediante la stipulazione.

Ma a colui che comperò in buona fede da chi non era proprietario, Marcello dice che non compete la stipulazione del Danno Non fatto (5).

XIV. Se il compratore d' un predio stipulò prima della tradizione; egli sarà cauto pel Danno che verrà fatto dopo (6) la tradizione.

(1) Vale a dire, come spiega Cujacio, a quello cui spetta il pericolo della cosa; a quello cioè, che col perire di questa cosa perde qualche diritto che ha sovr'essa.

(2) Più estesa che la dinunzia del nuovo lavoro, della quale si parlò nel titolo precedente. E perciò indubitatamente compete al superficiario, anzi anche al fruttuario; sebbene rispetto alla dinunzia del nuovo lavoro sia dubbio se debba concedersi al superficiario: e al fruttuario assolutamente non si permetta che dinunzii in suo nome.

(3) La qual quistione appartiene all'art. 6.° più sotto.

(4) Poichè la cosa è a suo rischio, da che col perire della medesima egli verrebbe a perdere il diritto di pegno che aveva sovr'essa.

(5) Imperciocchè questo possessore di buona fede non aveva alcun diritto sulla cosa, il quale potesse perdere a cagione della perdita della cosa.

(6) E per quello fatto prima? Vedi poco appresso.

Damni Infecti stipulatio competit, non tantum ei cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo res est. l. 18 Paul. lib. 48 ad Ed.

Superficiarium et fructuarium, Damni Infecti utiliter stipulari hodie constat. sup. d. l. 13 § 8.

Damni Infecti stipulatio latius patet. Et ideo et ei qui superficiariam insulam habet utilis est ea stipulatio, si quid in superficie Damnum datum fuerit. Et nihilominus et soli domino utilis est; si solo Damnum datum fuerit, ut tota superficies tolleretur; fraudabitur enim dominus soli, in pensione percipienda. l. 39 § 2 Pomp. lib. 21 ad Sab.

Si et dominus proprietatis et fructuarius desideret sibi Caveri Damni Infecti; uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet promissor; non plus cuique praestaturus, quam quod ejus intersit. l. 5 § 2 Paul. lib. 1 ad Ed.

XIII. Quid de creditore dicemus qui pignus accepit; utrum repromittere quia suum jus tuetur, an satisdare quia dominus non est, debebit? Quae species est in contrario latere apud Marcellum agitata; an creditori pignoratitio Damni Infecti caveri debeat? Et ait Marcellus: Inutiliter ei caveri. Idemque etiam de eo cavendum (*) qui a non domino emit: nam nec in hujus persona committi stipulationem.

Aequissimum tamen puto huic prospiciendum, id est creditori per stipulationem. l. 11 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Sed ei qui bona fide a non domino emit, Damni Infecti stipulationem non competere Marcellus ait. l. 13 § 9 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XIV. Emptor praedii si ante traditionem stipulatus sit, cautum habebit de eo Damno quod post traditionem factum erit. l. 18 § 7 Paul. lib. 48 ad Ed.

(*) Bisogna leggere *dicendum*.

Ma il venditore d' un edificio prima che abbia fatta la tradizione, è necessario che stipuli, perch' egli è tenuto anche se in questo fu in colpa (1).

Ma (2) che sarà se il venditore senza sua colpa non potè stipulare, e perciò stipulò il compratore? Dovrà questi forse soggiacere al Danno (3)? O vero si dirà che questo Danno nacque bensì in una cosa altrui (4), ma risguarda il compratore perch' egli non ha l' azione Di compera? Ma (5) in questo caso a nulla giova la stipulazione, se non per quello che avvenne dopo la tradizione; poichè, toccando al venditore il custodire la cosa, esso dee stipulare ed è risponsabile al compratore della propria diligenza: e ciò che si può acquistare con un' altra azione, non si dee assolutamente dedurre nella stipulazione del Danno Non fatto.

Adunque il compratore d' un edificio, prima che gli sia fatta la tradizione del possesso, stipula inutilmente, perchè il venditore dee impiegare ogni diligenza nel custodire la cosa. È certo per altro che la stipulazione sarebbe utile se il venditore fosse scevro da ogni colpa: come sarebbe se avesse permesso precariamente al compratore l' abitare quella casa, e dovendo assentarsi gliene avesse affidata la custodia.

Ma se il venditore interpose la stipulazione, conterrà essa anche quel Danno che fosse per accadere dopo fatta la tradizione al compratore? Il che Aristone dice che sarebbe ingiustissimo; poichè, se anche il compratore avesse stipulato pel Danno Non fatto, il promettitore sarebbe obbligato verso due persone per uno stesso titolo. Ma forse (6) si può dire il contrario, perchè la stipulazione comprende il valore della cosa; e si può dire che il venditore non ha più alcun interesse quando il compratore interpose la stipulazione del Danno Non fatto.

XV. *Abbiamo noverato quelli a' quali bisogna dar cauzione in forza di questo Editto.*

(1) Cioè: è tenuto a titolo di colpa verso il compratore se trascurò di farsi dar cauzione.

(2) Più sopra disse che la stipulazione interposta dal compratore risguarda il Danno che potesse avvenire *dopo la tradizione*: di regola poi non risguarda quello che avviene prima, perchè in quanto ad esso il compratore è cauto mediante l'azione *Di compera* contra il venditore il quale doveva stipulare. Qui poi Paolo esamina se questa regola possa avere qualche eccezione.

(3) Se la cauzione non si estendesse al danno che avviene prima della tradizione, ciò sarebbe certamente contrario all'equità.

(4) Il senso è questo: Nè si dica che il compratore non può agire per quel Danno, quasi che fosse dato in una cosa che non era ancor sua. Poichè questo Danno ricade a di lui pregiudizio.

(5) *Ma*, (aggiugni) eccetto questo caso in cui al venditore non si può apporre che non abbia stipulato.

(6) Il senso è questo: Convien dunque dire il contrario; cioè, che la stipulazione del venditore non comprenda il Danno che avviene dopo la tradizione. Il *Forse* presso i nostri Giureconsulti serve non solo per esprimere dubitazione, ma talvolta anche una modesta affermazione.

Venditorem autem aedium, priusquam possessionem tradat, stipulari oportet; quia hujus quoque rei culpam praestat. d. l. 18 § 8.

Sed quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit (*) *; et ob hoc emptor stipulatus fuerit? Nonne Damnum patitur? An hoc Damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem quia actionem Ex empto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id quod post traditionem accidit; quia, dum venditoris custodia est; is stipulari debet, omnemque diligentiam emptori praestare: et quod aliena actione quaeri potest, id in stipulationem Damni Infecti omnino non deducitur.* d. l. 18 § 9.

Emptor aedium ante traditam sibi possessionem ideo inutiliter stipulatur, quia venditor omnem diligentiam ei praestare debet. Tunc certe utiliter stipulatur, quum omnis culpa a venditore aberit: veluti si precario emptori in his aedibus esse permisit, custodiamque ei abfuturus tradidit. l. 38 Paul. lib. 10 ad Sab.

Sed si venditor interposuerit stipulationem; etiam id Damnum continebit quod post traditionem emptori contigerit? Quod esse iniquissimum Aristo ait: quoniam, si emptor quoque Damni Infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur. Nisi forte id contra se habeat, quia in hoc fit stipulatio quanti ea res erit; ut possit videri nihil interesse jam venditoris stipulatione Damni Infecti interposita. sup. d. l. 18 § 10.

(*) Trasponi: *sine culpa non potuerit stipulari*, come osserva Cujacio (*Observ. XXV*, 5.) P. e. perch' era assente. Certamente in tal caso il compratore non ha l'azione *Di compera* contra il venditore.

Del resto non si dee dar cauzione nè a chi passeggia sul mio, nè a chi sul mio si lava, nè a chi alloggia nel mio albergo.

Labeone dice che certamente convien dar cauzione a' vicini, e a' loro inquilini, e alle mogli degl' inquilini; ed anche a quelli che dimorano con essi.

Ma se l' inquilino è figlio di famiglia, vediamo se debba porsi in possesso dell' edificio vicino a titolo del Danno Non fatto. Imperciocchè si domanda se possa dirsi che il figlio di famiglia soffra Danno, perchè le cose sono peculiari (1), e può stipulare il padre, se a lui vien recato Danno. E fu deciso che debbano esser messi in possesso amendue (2). Purchè (3) il figlio non abbia preso a conduzione l' edificio in modo ch' esso sia a suo rischio: poichè allora, essendo tenuto egli solo (4) in forza della locazione, converrà dire ch' egli stesso debb' esser posto in possesso se non gli è data cauzione.

§ 2. *Per quali cause si neghi la stipulazione del Danno Non fatto.*

Per tre cause si nega questa stipulazione.

Prima causa

Se a quello che domanda la cauzione si può imputare qualche colpa rispetto al Danno ch' egli teme.

XVI. *Quindi*, se uno edificò accanto ad un monumento (5), o permise che si erigesse un monumento accanto al suo edificio; non si dovrà in appresso dargli la cauzione del Danno Non fatto, perchè fece una cosa illecita (6). Per l' opposto se l' edificio nuoce al monumento, e nulla si può imputare a quello che ha il diritto del monumento, questi potrà esigere la cauzione.

(1) La ragione di dubitare è, che, siccome le cose pupillari alle quali si teme che sia portato Danno, sono piuttosto del padre che del figlio, non si reputa che esso figlio possa soffrire il Danno. La ragione di decidere è, che il figlio ha interesse d' avere il peculio.

(2) Tanto il figlio, perchè a lui interessa d' avere il peculio, quanto il padre, perch' è il proprietario delle cose peculiari.

(3) Supplisci: *Purchè* non si reputi dato il Danno non tanto alle cose che sono nell' edificio quanto all' edificio stesso: e il figlio inquilino riceva la cauzione per ciò che prese a conduzione quell' edificio col patto che stesse a suo pericolo.

(4) In principalità. Del resto il padre è tenuto in forza dell' azione *Di peculio*.

(5) Senza lasciare l' intervallo prescritto dalla Legge.

(6) Essendo egli contravvenuto alla Legge, non può invocare la Legge stessa. Egli è in colpa perchè edificò o permise che fosse edificato senza lasciare l' intervallo dalla Legge prescritto.

XV. Caeterum neque ei qui in meo deambulet, neque ei qui in meo lavet, vel in mea taberna divertat, caveri debet. l. 13 § 4 Ulpian. lib. 63 ad Edict.

Vicinis plane, inquilinisque eorum et inquilinorum uxoribus cavendum esse Labeo ait; item his qui cum his morentur. d. l. 13 § 6.

Si filiusfamilias inquilinus sit; videamus an Damni Infecti nomine in possessionem aedium vicinarum mittendus sit. Quaeritur enim, an filiusfamilias non videtur Damnum pati; si res peculiares sint, et pater possit stipulari si quid ei Damni fiat. Et placet utrumque eorum in possessionem mitti. Nisi sic filius conduxerat ut ejus periculo aedes essent: tunc enim, quia solus tenetur ex locato, recte dicetur ipsum mittendum in possessionem nisi ei caveatur. l. 21 Paul. lib. 8 ad Plaut.

XVI. Si quis juxta monumentum aedificaverit; vel juxta aedificium suum, monumentum fieri passus sit; de Damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit. Alias autem si monumento aedificium noceat, in quo nihil sit quod imputari possit ei ad quem jus monumenti pertinet; cavendum est ei ad quem jus monumenti pertinet. l. 13 § 7 Ulp. lib. 53 ad Ed.

SECONDA CAUSA

Quando quegli che domanda la cauzione può in altra forma provvedere al suo interesse.

XVII. *Quindi*, se vicino al mio edificio c' è un edificio che appartiene in comune a me ed a te, e questo fa pelo; si ricerca se tu debba darmi cauzione (in proporzione della tua parte di proprietà) pel Danno che potesse intervenire all' edificio mio proprio. E molti Giureconsulti decisero che sì. Ma io sono indotto a pensare il contrario, perchè io posso ristaurare il mio edificio, e conseguire una parte della spesa coll'azione DI SOCIETA' o DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE. Imperciocchè anche se io avessi soltanto un edificio in comune con te, e questo facesse pelo, e tu trascurassi di ristaurarlo; i nostri precettori (1) dicono che tu non sei obbligato a darmi cauzione, perchè io stesso posso fare il ristauro, e ne posso rimborsare in parte la spesa coll'azione Di società o della Divisione della cosa comune. Perciò anche se la cauzione fosse stata interposta, essa sarebbe inutile, perchè io posso risarcirmi del Danno per altra via. E certamente fu sentenza de' nostri precettori che si debba tenere come inutile la stipulazione, qualvolta il Danno si può in altra forma risarcire. Il che dee applicarsi anche al caso precedentemente proposto.

XVIII. *Dicemmo non doversi dar cauzione pel Danno che si teme da un edificio comune. Non così se si teme Danno da un muro comune; poichè, essendo il muro una cosa indivisibile, non può aver luogo il giudicio* DELLA DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

Imperò, quando un muro è comune fra più, ciascuno suol stipulare pel Danno Non fatto in nome dell' edificio suo proprio.

Ma questa cauzione è necessaria soltanto qualora o un solo edifica e il muro può divenir pericoloso a cagione del di lui lavoro, o uno de' comproprietarii ha un edificio di maggior valore dell' altro e verrebbe a risentire un Danno più grave se il muro cadesse. Altrimenti se il pericolo fosse eguale, quanto uno prestasse al vicino, altrettanto conseguirebbe da lui.

A ciò si uniforma Ulpiano: Qualvolta avvenne qualche Danno per difetto d'un muro comune; un socio non dee prestar nulla all' altro, perchè il caso avvenne per difetto d' una cosa comune (2). Ma se il Danno avvenne perchè uno de' comproprietarii

(1) Così Gajo chiama i Giureconsulti suoi predecessori, alla dottrina de' quali egli si gloria di stare attaccato.

(2) E perciò (quando si teme quel Danno) non si può domandar la cauzione per questo Danno futuro il quale (dopo avvenuto) dee toccare ad amendue i socii, perchè proviene da una cosa comune. Ciò per altro dee intendersi fuori de' due casi poco sopra riferiti nella *l.* 39.

XVII. Si aedibus meis proximae sint aedes meae et tuae; quaeritur an, si hae vitium mihi faciant, cavere mihi debeas pro Damno propriarum mearum aedium, scilicet pro qua parte dominus existes. Et hoc plerisque placet. Sed movet me, quod ipse meas aedes reficere possim; et impensas PRO SOCIO *aut* COMMUNI DIVIDUNDO *judicio, pro parte consequi. Nam et si unas aedes communes tecum habui, eaeque vitium faciant; et circa refectionem earum cessare videaris: nostri praeceptores negant cavere te debere, quia ipse reficere possim; recepturus pro parte quod impenderim, judicio Societatis aut Communi dividundo. Ideo et interpositam cautionem minus utilem futuram; quia alia ratione Damnum mihi posset sarciri. Est plane nostrorum praeceptorum haec sententia; ut credamus inutilem esse Damni Infecti stipulationem, quo casu Damnum alia actione sarciri possit. Quod et in superiore casu intelligendum est.* l. 32 Gajus lib. 28 ad Ed. provinc.

XVIII. Inter quos paries communis est; aedificiorum nomine quae quisque propria habet, stipulari Damni Infecti solet.

Sed tunc ea cautio necessaria est; quum aut alter solus aedificat, et vitium ex opere futurum est; aut alter pretiosiora aedificia habet, et plus Damni sensurus sit decidente pariete. Alioquin, si aequale periculum est; quantum quis vicino praestat, tantum ab eo consequitur. l. 39 Pompon. lib. 21 ad Sab.

Quotiens communis parietis vitio quid accidit; Socius socio nihil praestare debet, cum communis rei vitio contigerit. Quod si quia alter presserat vel oneraverat, idcirco Damnum con-

del muro lo spinse o lo sopraccaricò, convien dire ch'egli dee risarcire questo detrimento che accadde per di lui comodo (1). Ma se il muro cadde per essere egualmente compresso da'pesi d'amendue i comproprietarii; Sabino scrisse giustissimamente che amendue sono in caso pari. E se l'uno perdette più cose o più costose; è meglio il dire che a nessuno compete l'azione contro l'altro, perchè amendue caricarono il muro (2).

Sebbene poi (eccetto i due casi testè enunciati, cioè quando o edifica un solo socio, o uno ha un edificio di maggior valore) il socio non possa domandare cauzione al socio pel Danno che si teme dal difetto d'un muro comune; tuttavia la cauzione è utile se risguarda il fatto di chi la presta.

Quest'è quello che insegna Alfeno: Volendo uno edificare un muro comune col vicino, prima di demolire il vecchio ripromise al vicino pel Danno Non fatto, ed a vicenda stipulò da lui. Dopo levato il muro gli abitatori de' vicini cenacoli sloggiarono: laonde il vicino vuol domandare la mercede che non può più riscuotere dagli abitatori. Si ricerca se tal domanda sia giusta. Rispose: Essi non dovevano, quando divisarono edificare un muro comune, ripromettersi a vicenda: nè a ciò fare l'uno poteva costringer l'altro. Ma se anche avessero voluto ripromettere, non dovevano farlo che per la metà; perchè chi edifica un muro comune non dee ripromettere più di questo nè meno a un estraneo. Tuttavia poichè ripromisero per l'intiero, il vicino dovrà prestare tutto il detrimento cagionato all'altro a cagione delle merci perdute.

Similmente si domandava: Potrà forse ripetere ciò che diede per tal causa? Perocchè egli stipulò a vicenda dal vicino (3) la riparazione del Danno che potesse venir a sofferire a cagione di quella fabbrica; e anche questo danaro che dovette pagare, lo perdè a motivo di quel lavoro (4). Rispose: Non può, perchè quel danaro l'ha perduto non per difetto del lavoro, ma in conseguenza della stipulazione.

XIX. *La regola che abbiamo stabilito, che questa stipulazione si nega a colui che potè provvedere al suo interesse in altra forma, è comprovata anche coll'esempio seguente.*

(1) Giustamente adunque si può esiger cauzione per questo Danno innanzi che sia avvenuto. E questo è il primo caso del quale parla la *l.* 39 riferita più sopra.

(2) Non osta la testè citata *l.* 39. Poichè, siccome rettamente osservò Azone, i casi sono diversi. Nel caso di questo § il socio che aveva le cose di maggior valore non può nulla esigere dall'altro socio, perchè anch'egli premendo il muro lo fece cadere. Ma nel caso della *l.* 39 nè l'uno nè l'altro fece cosa alcuna sopra il muro comune il quale cadde per vizio proprio: rettamente dunque, essendo maggiore il suo interesse, potè domandare che il socio gli desse cauzione.

(3) Cioè, quel desso che aveva data cauzione pel Danno che il vicino temeva dalla fabbrica del muro comune, si era a vicenda stipulato da quello pel Danno ch'egli stesso poteva temere da quella fabbrica.

(4) Perch'egli promise quel danaro per cagione di quel lavoro.

---

tigit; consequens est dicere, detrimentum hoc quod beneficio ejus contingit, ipsum sarcire debere. Quod si aequaliter utriusque oneribus pressus decidit; rectissime Sabinus scripsit, parem (*) utriusque causam esse. Sed si alter plures vel pretiosiores res amiserit: melius est dicere, quia ambo onera imposuerunt, neutri adversus alterum competere actionem. l. 40 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sab.

Quum parietem communem aedificare quis cum vicino vellet, priusquam veterem demoliret, Damni Infecti vicino repromisit; adeoque restipulatus est. Posteaquam paries sublatus esset habitatores ex vicinis coenaculis emigrassent; vicinus ab eo mercedem quam habitatores non redderent, petere vult. Quaesitum est an recte petet. Respondit: Non oportuisse eos, quum communem parietem aedificarent, inter se repromittere; neque ullo modo alterum ab altero cogi potuisse. Sed si maxime repromitterent, tamen non oportuisse amplius quam partis dimidiae; quo amplius ne extrario quidem quisquam, quum parietem communem aedificaret repromittere deberet, sed quoniam jam in totum repromisissent; omne quod detrimenti ex mercede vicinus fecisset, praestaturum. l. 43 § 1 Alfenus Varus lib. 2 Dig.

Idem consulebat: Posset ne quod ob eam rem dedisset, rursus repetere? quoniam restipulatus esset a vicino, si quid ob eam rem quod ibi aedificatum esset, sibi Damnum datum esset, id reddi: cum et ipsam hanc pecuniam quam daret, propter illud opus perderet. Respondit: Non posse; propterea quia non operis vitio, sed ex stipulatione id amitteret. d. l. 43 § 2.

(*) Florent. *parietem.*

Cioè all' usufruttuario d' un edificio non si dee dar cauzione pel difetto del medesimo, sebbene egli avesse un edificio contiguo ; perciocchè egli può ristaurarlo. Imperocchè quegli che dee usare a giudicio d' uomo dabbene, consegue anche la podestà di ristaurare.

Adunque non si dovrà ascoltare nè meno il proprietario ch' esigesse cauzione dal fruttuario, in nome dell' edificio che ha vicino all' edificio fruttuario; perchè egli ha l' azione verso il fruttuario, acciocchè questi usufruttui a giudicio d' uomo dabbene.

A tal decisione si uniforma Ulpiano : Fra il fruttuario e il proprietario può aver luogo la cauzione del Danno non fatto, se il fruttuario la esige pel difetto del suolo, e il proprietario la esige pel difetto del lavoro quando il fruttuario vuol fabbricare. Perciocchè in quanto alla rovina dell'edificio, nessuno dei due può domandar cauzione all' altro : non il fruttuario, perchè il ristauro dell' edificio tocca a lui (1) : non il propretario, perchè anche questo caso è compreso nell' usitata stipulazione, colla quale il fruttuario si obbliga di restituire la cosa.

XX. *Colla regola che abbiamo stabilita, che si nega questa stipulazione a chi può in altra forma provvedere al suo interesse, si scioglie anche la quistione seguente. Cioè,* si domanda se il padrone di una casa possa dar cauzione a' suoi inquilini. E Sabino dice : Non si dee far cauzione agl' inquilini ; perchè o condussero fin da principio una casa difettosa, e debbonlo imputare a sè ; o il difetto della casa avvenne di poi, e possono esercitare l' azione Di conduzione. E questa sentenza è vera.

Il medesimo Giureconsulto dice in altro luogo: All' inquilino non si dà l' azione Del danno Non fatto, perchè potrebbe esercitare l' azione Di conduzione se il padrone gli impedisse di sloggiare.

Purchè per altro sia pronto a pagare la pigione scaduta : altrimenti il padrone avrebbe diritto di ritenere le cose in pegno.

Ma anche se tenne le cose come pegno, e queste perirono per essere rovinato un edificio vicino ; si può dire che il locatore è tenuto anche per l' azione Pignoratizia se poteva trasportare quelle cose in luogo più sicuro.

Ciò che dicemmo, non poter l' inquilino esigere questa cauzione dal locatore ; si dee intendere per quelle cose ch' egli ha nella casa condotta.

(1) Il ristauro tocca al fruttuario, purchè sia modico. Vedi il tit. *de Usufr. et quemadm.*

XIX. Ei cujus usufructus aedium est, de vitio earumdem aedium caveri non oportere, etsi alias vicinas habenti: quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti deberet, reficiendi quoque potestatem consequitur.

Ergo nec proprietarius audiri debet: si velit sibi caveri a fructuario, aedium nomine quas vicinus fructuario (*) *habeat; quia habet cum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur.* l. 18 § 2 Paul. lib. 48 ad Ed.

Inter fructuarium et dominum proprietatis, ita Damni Infecti cautio locum habet; si fructuarius quidem de soli vitio caveri sibi desideret; dominus vero proprietatis de operis vitio, si quid fructuarius aedificet. Nam de ruina aedium, neuter ab altero cautionem desiderare potest: fructuarius ideo quia refectio aedium ad ejus ipsius onus non (**) *pertinet; proprietarius ideo quia usitata stipulatio qua de re restituenda fructuarius cavet, ad hunc quoque casum porrigitur.* l. 20 Gajus lib. 19 ad Ed. prov.

XX. De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus aedium cavere possit. Et Sabinus ait: Inquilinis non esse cavendum: aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt, et habent quod sibi imputent; aut in vitium aedes inciderunt; et possunt Ex conducto experiri. Quae sententia verior est. l. 13 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Inquilino non datur Damni Infecti actio: quia possit Ex conducto agere, si dominus eum migrare prohiberet. l. 33 idem lib. 42 ad Ed.

Utique si pro praeterita pensione satisfacere paratus fuit: alioquin justa retentio pignoris domino fieri videretur.

Sed et si quasi pignora retinuerit, et ea interierint ruina vicinarum aedium; potest dici, etiam Pignoratitia actione locatorem teneri, si poterat eas res in locum tutiorem transferre. l. 34 Paul. lib. 10 ad Sab.

(*) Cujacio (*Observ. XXIV,* 11) rettamente corregge *fructuariis*, cioè, *aedibus*.

(**) Questa negativa manca nell' edizione d' Aloandro, e pare che si debba espungere.

Ma se il mio inquilino ha una casa vicina, dovrò dargli per questa la cauzione del Danno Non fatto.

XXI. *A primo aspetto parrebbe che* il padrone del suolo non fosse tenuto di dar cauzione a chi sul suolo preso a conduzione pose una superficie pel Danno che fosse per avvenire per difetto del suolo stesso, nè il superficiario al padrone del suolo: perciocchè fra di loro hanno le azioni Di conduzione e Di locazione. Per altro (1) in queste azioni non è compresa altro che la colpa, laddove la stipulazione del Danno Non fatto è più estesa e comprende tutto ciò che avvenne per difetto della cosa.

XXII. Se uno dinunziò un nuovo lavoro, Giuliano esamina se ciò non ostante si debba dargli la cauzione del Danno Non fatto. Ed egli propende pel sì. Perciocchè si dee dar cauzione anche a chi esercitò l' azione Che l' avversario non ha diritto d' innalzare l' edificio. Similmente Giuliano dice che dee dar cauzione anche quegli, contra cui compete l' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente; perchè con ciò non è cauto (2) nè pel difetto nè pel Danno del lavoro.

Terza causa

XXIII. Se uno fu messo in possesso d' un edificio pel quale non gli fu data cauzione; ed il proprietario di esso che aveva anche un altro edificio, gli domandò la cauzione del Danno Non fatto per quell' edificio del quale era stato messo in possesso; vediamo se questa domanda si debba ammettere. E Giuliano scrive: Non è forse ingiusto che chi cedette l'edificio vizioso e ritenne il sano, voglia esigere la cauzione da quello che prese l' edificio vizioso? poich' egli perdette il possesso appunto perchè non satisdiede pel Danno Non fatto. E certamente è ingiusto che domandi cauzione per quell' edificio pel quale egli trascurò di darla. E questa decisione è vera.

§ 3. *Del giuramento di calunnia che si esige da quello che domanda la cauzione.*

XXIV. *Dappoichè quegli che domanda la cauzione del Danno Non fatto dee prima giurare che non domanda ciò per calunnia (vedi più sopra il n. 13); quindi,* se uno men-

(1) Egli corregge quel che disse, cioè, non esservi luogo alla cauzione; e ciò per la ragione che queste azioni Di locazione e Di conduzione non sono sufficienti, ed è più piena la stipulazione del Danno Non fatto: poichè queste azioni comprendono solamente la colpa, laddove la stipulazione comprende qualunque difetto del suolo o del lavoro. Così Cujacio.

(2) La dinunzia del nuovo lavoro, l' azione confessoria e l' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente giovano bensì in questo, che il vicino è tenuto a demolire quel ch' edificò senza averne diritto; ma non giovano per farmi risarcire il Danno che frattanto posso sentire per la caduta di questo lavoro. Mi è dunque necessaria la cauzione del Danno Non fatto.

Sed inquilino meo, si vicinas aedes habeat, cavere debebo Damni Infecti propter eas aedes. l. 18 § 3 Paul. lib. 48 ad Ed.

XXI. Ei qui in conducto solo superficiem imposuit, dominus soli, quod vitio soli Damnum futurum sit cavere non debebit, nec soli domino superficiarius: quia invicem Ex conducto et locato habent actiones. In quas tamen actiones ultra culpam nihil venit; plus autem in stipulationem venit Damni Infecti, quod vitium ejus esse dicitur. d. l. 18 § 4.

XXII. Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilominus Damni Infecti ei caveri debeat, Julianus tractat. Et magis probat caveri oportere. Nam et ei qui egerit Jus adversario non esse altius tollere aedificium, cavere debere. Item eum adversus quem interdictum Quod vi aut clam competit, cavere debere Julianus ait; quia non est cautum, neque de vitio aedium neque de Damno operis. l. 13 § 10 Ulp. l. 53 ad Ed.

XXIII. Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem aedium missus fuerit; deinde is cujus aedes fuerunt, cum praeterea alias aedes haberet, desideret ab eo qui in possessionem missus est, ut sibi Damni Infecti harum aedium nomine quarum in possessionem missus est, caveret: an sit audiendus, videamus. Et Julianus scribit: Is qui vitiosis aedibus cesserit, si integras retinuerit, numquid improbe ab eo qui vitiosas aedes coepit possidere, cautionem exigit? cum ideo possessionem amiserit, quia ipse Damni Infecti satis non dederat. Et sane parum probe postulat ab eo, caveri sibi earum aedium nomine, quarum ipse cavere supersedit. Quae sententia vera est. d. l. 13 § 11.

ta' era per istipulare giurò e poi non stipulò; vediamo se, volendo egli in appresso stipulare, debba giurare di nuovo. Ed io credo che debba giurare di nuovo, perchè può avvenire che calunnii o allora od ora.

Ed anzi, se domando la cauzione del Danno Non fatto a nome d'un altro, debbo giurare che quegli per cui domando non domanderebbe per calunnia.

Ma se domando a nome di tale che, se domandasse, non sarebbe astretto a giurare (come sarebbe un patrono o un genitore), convien dire non esservi luogo al giuramento. Poichè per quello per cui esso non dovrebbe giurare, non dee giurare nè pur quegli che domanda in di lui vece questa stipulazione.

ARTICOLO III.

Chi sia tenuto a prestare questa cauzione.

XXV. *Dee dar cauzione il padrone del luogo o del lavoro dal cui difetto si teme il Danno.*

Ma quando fra la mia casa e la tua ce n'è un'altra non difettosa; è a vedere se tu solo debba darmi cauzione, o debba darmela anche quegli la cui casa non è difettosa, o egli solo, o amendue. Ed è più ragionevole che debbano dar cauzione amendue; perchè può avvenire che la casa difettosa cadendo sulla non difettosa mi dia Danno: sebbene taluno possa dire che non è ciò avvenuto per difetto della casa sana, se l'altra cadendo sovr'essa diede cagione al Danno. Ma se, potendo guarentirsi colla cauzione del Danno Non fatto, nol fece; sarà meritamente convenuto.

XXVI. Se il dominio della casa è controverso, convien dire che la cauzione del Danno Non fatto dee stare a carico del possessore; il quale può imputare al proprietario ciò che prestò.

Ma se non dà la cauzione del Danno Non fatto, il possesso dee trasferirsi a quello che la domandò. Poichè sarebbe ingiusto l'esigere che lo stipulatore, lasciato il predio dal quale teme il Danno, corresse dietro al proprietario.

Del resto dice Plautio: Se io voglio che quegli che dico non essere proprietario mi satisdia sotto questa eccezione: SE NON È PROPRIETARIO (1); e voglio che quegli che

(1) Cioè, per forma che i fidejussori possono opporre l'eccezione di essere stati accettati pel solo caso ch'egli *non fosse proprietario*; e non sieno tenuti pel caso che apparisse ch'egli è tale; nel qual caso egli solo sarebbe tenuto, come quegli che, dando cauzione per una cosa sua, non doveva dare fidejussori. Vedi in appresso l'art. 6.°

XXIV. Si quis stipulaturus juraverit, nec fuerit stipulatus: an postea ei stipulari volenti jurandum sit, videamus. Et puto, iterum jurandum; quia possit fieri, ut aut tunc aut modo calumnietur. d. l. 13 § 12.

Si alieno nomine caveri mihi Damni Infecti postulem; jurare debeo non calumniae causa id eum cujus nomine cautum postulo, fuisse postulaturum. d. l. 13 § 13.

Sed si ejus nomine postulem, qui, si ipse postularet, jurare non compelleretur (veluti patronus vel parens); dicendum est, locum jurijurando non esse. De quo enim ille non juraret; nec qui vice ejus postulat in hac stipulatione, debet jurare. d. l. 13 § 14.

XXV. Cum inter aedes meas et tuas sint aliae aedes non vitiosae; videndum est utrum tu solus mihi cavere debeas, an vero et is cujus aedes vitiosae non sunt; an ille solus, an ambo. Et magis est ut ambo cavere debeant; quia fieri potest ut aedes vitiosae in aedes non vitiosas incidentes, Damnum mihi dent: quamvis possit quis dicere non vitio incolumium aedium hoc factum, si aliae in eas incidentes Damni causam praebuerunt. Sed si, quum prospicere sibi potuerit per Damni Infecti cautionem, non prospexerit; merito convenietur. l. 13 § 2 Ulp. lib. 53 ad Edictum.

XXVI. Si domus in controversia sit, dicendum est Damni Infecti onus possessoris esse; cum id quod praestiterit, imputare domino praedii possit.

Quod si non caveat; possessionem ad petitorem qui cavere Damni Infecti sibi velit, transferant (*). Nam iniquum est stipulatorem compelli, relicto praedio ex quo Damnum vereatur, dominum quaerere. l. 39 § 1 Pomp. lib. 21 ad Sab.

Plautius: Si ab eo quem dominum esse negarem, vellem sub hac exceptione SI DOMINUS NON

(*) Altrimenti *transferendam*.

dico essere proprietario mi riprometta puramente; è certo ch' io non debbo ciò impetrare (1), ma debbo scegliere da quale voglio che mi sia data cauzione.

XXVII. Se il suolo appartiene ad uno e la superficie ad un altro, fu domandato se il superficiario debba ripromettere pel Danno Non fatto o vero satisdare. E Giuliano scrive: Qualvolta una casa superficiaria è difettosa, il proprietario dee ripromettere pel difetto e del suolo e dell' edificio, o vero il superficiario dee satisdare per amendue (2). Ma se nol fanno nè l' uno nè l' altro, il vicino debb' esser posto in possesso.

Lo stesso dicasi del proprietario o del frutluario. Imperocchè, Celso a ragione scrive: Se l'usufrutto del tuo edificio appartiene a Tizia, pel Danno Non fatto o dee ripromettere il proprietario o Tizia dee satisdare.

Nota per incidenza: Che se fu messo in possesso quegli cui si doveva dar cauzione pel Danno Non fatto; egli proibirà a Tizia l'usufruttuare. Il medesimo dice: Anche a quel fruttario che non fa gli occorrenti ristauri, il proprietario può proibire che usufruttui. Adunque s'egli non dà la cauzione del Danno Non fatto, e il proprietario è costretto a ripromettere; si dee proibirgli che usufruttui.

A ciò è conforme quel che dice Paolo: Cassio dice che il proprietario dee promettere anche se l'usufrutto appartiene ad altri. Se il proprietario non ripromette per intiero e il fruttuario non satisdà, convien mettere in possesso quello cui non fu data la cauzione. Ma se il fruttuario non dà cauzione al proprietario che ripromise, Giuliano scrive che si dee negargli la petizione dei frutti. Ma se il fruttuario prestò qualche cosa pel difetto del suolo, bisogna trasferire in lui il diritto del proprietario (3).

E' sufficiente che dia cauzione o il proprietario o il fruttuario. Ma se il proprietario ripromise pel Danno Non fatto, o prestò qualcosa per esso; o se per l' opposto prestò qualche cosa il fruttuario; è contra l' equità che l' altro usi dell' edificio, od abbia l' edificio senza Danno. E se il proprietario offre qualcosa, non si dee permettere che il fruttuario usi, se non conferisce la sua parte. Similmente il fruttuario dovrà ottenere che il proprietario sia obbligato a conferire la sua parte. Adunque il fruttuario riterrà anche il suolo se l' edificio cade, finchè gli sia prestato il Danno; dimodochè il fruttuario che risarcì il Danno al vicino abbia ciò che avrebbe avuto il vicino

(1) *Non debbo impetrare* che mi dieno cauzione amendue; ma debbo scegliere se io voglia domandare ripromissione da quello che dico essere proprietario; o vero satisdazione coll' eccezione sopraddetta da quello che dico non essere proprietario.

(2) Perchè il superficiario dà cauzione in certo modo pel proprietario del suolo, cui appartiene per accessione la superficie, e in certo modo per una cosa altrui. Vedi in appresso l' art. 6.°

(3) Ciò viene spiegato dalla *l.* 22 che segue.

---

esset satisdari; ab eo vero quem dominum esse dicerem, pure repromitti; constitit non debere me impetrare, sed debere me eligere a quo velim mihi caveri. l. 22 § 1 Paul. lib. 10 ad Plaut.

XXVII. Quesitum est: si solum sit alterius, superficies alterius; superficiarius utrum repromittere Damni Infecti, an satisdare debeat. Et Julianus scribit: Quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de edificii vitio repromittere; aut eum ad quem superficies pertinet, de utroque satisdare. Quod si uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum esse. l. 9 § 4 Paul. lib. 53 ad Ed.

Celsus recte scribit: Si aedium tuarum ususfructus Titiae est, Damni Infecti aut dominum repromittere, aut Titiam satisdare debere. d. l. 9 § 5.

Quod si in possessionem missus fuerit is cui Damni Infecti cavendum fuit Titiam uti frui prohibebit. Idem ait: Eum quoque fructuarium qui non reficit, a domino uti frui prohibendum. Ergo et si de Damno Infecto non cavet, dominusque compulsus est repromittere; prohiberi debet frui. d. § 5.

Quamvis alienus ususfructus sit, dominum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat; vel fructuarius satisdet; mitti oportet in possessionem eum cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat, denegandam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid praestiterit, jus domini ad eum transferri oportet. l. 10 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si proprietarius de Damno Infecto repromisisset, vel forte aliquid praestitisset; aut contra fructuarius aliquid praestitit: iniquum est alterum sine Damno uti aedibus, aut aedes habere: et, si obtulerit proprietarius aliquid, non est fructuario permittendum uti; nisi contulerit. Idemque fructuario praestandum est, ut proprietarius cogatur ei conferre. Ergo et solum retinebit fructuarius si aedes ceciderint, donec praestetur ei Damnum; ut quod haberet vicinus missus

se fosse stato messo in possesso (1). Lo stesso è anche se il Danno dato fu piccolissimo.

ARTICOLO IV.

Quando più sono gli edificii che temono Danno, o più sono i proprietarii dell'edificio difettoso; per qual parte ciascheduno debba stipulare o promettere.

XXVIII. Se vi sono più padroni d'un medesimo edificio, ciascuno dee stipulare senza indicazione di parte; perchè ciascuno stipula pel suo Danno (2): anzi, se si stipulasse per una parte, la stipulazione avrebbe effetto per una parte d'una parte (3).

Per l'opposto se più sono i proprietarii dell'edificio difettoso, ciascuno dee promettere per la sua parte, acciocchè non sia tenuto ognuno per l'intiero.

ARTICOLO V.

Quale debba essere la cauzione che si dà pel Danno Non fatto; del termine che vi si appone, e quando cada in commesso.

§ 1. *Quale debba essere.*

XXIX. *Questa cauzione del Danno Non fatto talvolta consiste in una nuda ripromissione: talvolta è necessaria la satisdazione.*

E se dà cauzione pel Danno Non fatto il padrone della sostanza della cosa, o vero quegli che ha un diritto sovr'essa (poni caso una servitù (4)); io credo che debba ripromettere, e non satisdare; perch' egli dà cauzione in proprio nome e non in altrui.

E altrove: La stipulazione del Danno Non fatto risguarda anche il Danno che mi fosse avvenuto per difetto d'un lavoro che si facesse sul mio fondo, p. e. per condur

(1) Adunque se il fruttuario risarcisce il Danno al vicino non ancor messo in possesso; qualora il proprietario non gli rifonde ciò che doveva conferire in proporzione del suolo; il fruttuario debb' essere costituito in possesso del suolo, come sarebbe stato costituito il vicino. Ma se il fruttuario risarcisce il Danno al vicino che in forza del primo Decreto fu già messo in possesso, qualora il proprietario non conferisce la sua parte, si dee trasferire al fruttuario il diritto di possesso e quello di dominio, siccome si avrebbe dovuto trasferire al vicino in forza del secondo Decreto: imperciocchè egli dee avere ciò che avrebbe avuto il vicino cui satisfece. Ciò poi impetrerà il fruttuario estraordinariamente per autorità del Pretore. Così Cujacio alla *l.* 10 *h. tit.*

(2) La ragione è, che nessuno può stipulare utilmente se non pel suo interesse, come vedemmo più sopra nel lib. 2 tit. *de Pactis*.

(3) Cioè, se uno stipula che gli sia risarcito per la metà il Danno che avverrà, s' intende che abbia stipulato non per la metà di tutto il danno, ma della metà del Danno che sentirà per la sua parte. Imperocchè egli non può dedurre in istipulazione quel Danno che sentono i di lui socii, perchè a lui non interessa.

(4) E in conseguenza di questo diritto di servitù fa sull' altrui qualche lavoro, dal quale si può temer Danno.

---

in Possessionem, id fructuarius habeat qui Damnum vicino sarciit. Eadem erunt si minimum Damnum detur. l. 22 Paul. lib. 10 ad Plaut.

XXVIII. Plures earumdem aedium domini, singuli stipulari debent sine adjectione partis; quia de suo quisque Damno stipulatur: quinimo pars adjecta, partis partem faciet.

Contra si plures domini sint vitiosarum aedium, pro sua quisque parte promittere debet; ne singuli in solidum obligentur. l. 27 Paul. lib. 78 ad Ed.

XXIX. Sive corporis dominus, sive is qui jus habet, ut puta servitutem, de Damno Infecto caveat; puto eum repromittere debere, non satisdare: quia suo nomine id facit, non alieno. l. 13 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Damni Infecti stipulatio pertinet; etiam si quid ejus operis quod fit in fundo meo (aquae du-

l'acqua. Imperocchè si suol fare un lavoro nell'altrui, qualora uno pel gius di servitù che ha sopra un fondo altrui, fa qualche lavoro in esso.

Ma vediamo se per questo lavoro si debba promettere o satisdare. Il dubbio nasce perchè quegli che fa il lavoro lo fa nell' altrui; e chi dà cauzione per l'altrui, dee satisdare; chi pel suo, ripromettere. Per la qual cosa Labeone credeva che quegli che faceva un lavoro per formare i tubi o i canali, dovesse satisdare, perchè faceva sul suolo altrui. Ma poichè la stipulazione si esige pel lavoro ch'ei fa (1), converrà dire che basta la ripromissione, perchè in certa guisa egli dà cauzione per una cosa sua (2).

Nota. Fu detto Per condur l'acqua per modo d'esempio. Del resto questa stipulazione s' applica a tutt' i lavori.

Rispetto poi a quello che comperò in buona fede da chi non era proprietario, è a vedere se debba solamente ripromettere, o vero anche satisdare. Quest' ultimo pareva ad alcuni. Tuttavia è più ragionevole che debba ripromettere e non satisdare: perchè fa ciò in proprio nome.

Vedi anche quello che fu detto più sopra nel n. 27 circa il superficiario od il fruttuario per rispetto al padrone del suolo o della proprietà.

Che se è controverso se sia o non sia proprietario quegli da cui si esige la cauzione; si ordinerà che satisdia sotto eccezione (3).

XXX. *Fin qui della cauzione del Danno Non fatto che si domanda per cagione d' un luogo privato o d' un lavoro che si fa in un luogo privato. Ma se si domanda cauzione per cagione d' un lavoro che si fa in luogo pubblico, dovrà aver luogo la ripromissione o la satisdazione?*

Poscia dice il Pretore: « Per quel lavoro che si farà in un pubblico fiume o sulla » sua riva, ordinerò che si satisdia per dieci anni. »

In questo caso si esige la satisdazione, e fu prescritto un tempo alla stipulazione, perchè il lavoro si fa in luogo pubblico. E il Pretore prescrive la satisdazione perchè si fa in luogo altrui.

Nota per incidenza. E quando il Pretore dice Per quel lavoro, si dee intendere Per quel Danno che nascesse dal lavoro.

Similmente se si fa qualcosa in una pubblica strada, convien satisdare, perchè si fa sull' altrui.

(1) Questa è la ragione per decidere in contrario.
(2) Perchè in certo modo è suo quel che edifica in forza del suo diritto di servitù.
(3) Cioè, sotto questa eccezione che, se apparirà ch' egli sia proprietario, i fidejussori non sieno tenuti.

---

cendae causa) vitio, Damnum mihi contigerit. Solet enim opus in alieno fieri; cum jure servitutis quam quis habet alieno agro impositam, opus in alieno faciat. l. 39 idem lib. 81 ad Ed.

Utrum autem de hoc opere promittere an satisdare debeat, videamus. Movet, quod in alieno facit: qui autem de alieno cavet satisdare debet; qui de suo, repromittere. Unde Labeo putabat eum qui modulorum (*) *aut rivi faciendi causa opus faceret, etiam satisdare; quia in alieno solo faceret. Sed cum de opere quod faciet, exigatur stipulatio; consequens erit dicere, sufficere repromissionem: quodammodo enim de re sua cavet.* d. l. 30 § 2.

Quod dictum est Aquae ducendae causa, exempli gratia est. Caeterum ad omnia opera stipulatio accommodabitur. d. l. 30 § 2.

Qui bona fide a non domino emit, videndum est numquid repromittat, non etiam satisdet. Quod quibusdam videtur. Habet autem rationem, ut magis repromittat quam satisdet: suo enim nomine id facit. l. 13 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigetur; sub exceptione satisdare jubetur. l. 31 § 1 Paul. lib. 78 ad Ed.

XXX. Deinde ait Praetor: « De eo opere quod in flumine publico ripave ejus fiet, in annos » decem satisdari jubebo. »

Hic exigitur satisdatio, et tempus stipulationi praestituit; idcirco quia in publico fit. Cum autem in alieno fiat, satisdationem Praetor injungit. l. 15 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Et quod ait Praetor De eo opere; sic accipe, de eo Damno quod ex opere fiet. d. l. 15 § 5.

Si quid in via publica fiat; quia in alieno fit, satisdandum est. d. l. 15 § 6.

(*) Secondo Gotofredo *moduli* sono i doccioni ed i tubi per far passar l' acqua.

Rispetto agli altri luoghi pubblici non c'è alcuna prescrizione speciale. Ma in forza dell' espressione generale, quegli che fa il lavoro dovrà satisdare pel Danno Non fatto, come se facesse sull' altrui.

§ 2. *Del termine da aggiugnere a questa cauzione.*

XXXI. In questa cauzione debb' essere indicato il termine entro il quale se avvien qualche Danno, essa debba aver luogo: perciocchè tale stipulazione non dee obbligare in infinito.

Lo stesso Pretore adunque fisserà il termine per la stipulazione, avuto riguardo alla causa e alla qualità del Danno che si teme che possa avvenire.

Nella cognizione di causa convien riguardare anche alla estensione del suolo e alla grandezza del lavoro.

E' a notare che, scorso il termine della cauzione, sarà ufficio del Pretore o del Preside il rinnovarlo o prorogarlo con cognizione di causa; e se ciò esige una inquisizione locale, rimetteranno tal decisione a' Magistrati municipali.

Il medesimo Giureconsulto altrove dice: Se trascorse il termine fissato nella cauzione, si dovrà dar cauzione di nuovo a giudicio del Pretore.

Bisogna dunque aggiugnere il termine a questa stipulazione. Ma quando in fatto fu interposta la stipulazione senza indicazione del termine: se ciò avvenne per convenzione, in qualunque tempo esse cada in commesso, si esercita l'azione Dello stipulato (1): se avvenne per errore, convien dire che passato il solito termine, si dee chiedere al Pretore la liberazione.

XXXII. *Abbiamo veduto qui sopra incidentemente che in un caso la legge stessa prefigge il termine di questa stipulazione; cioè per dieci anni quando si tratta d'un lavoro che si faccia in un pubblico fiume o sulla sua riva.*

Se adunque nello spazio di dieci anni avviene qualche Danno, ciò (2) è compreso nella stipulazione.

Del resto questa parte dell' Editto non si estende agli altri luoghi pubblici; ma il Pretore con cognizione di causa determinerà il tempo secondo la qualità del lavoro.

(1) *Se ciò avvenne per convenzione*, cioè, se fu volontà de' contraenti che il promettitore fosse tenuto per l' indennità, in qualunque tempo avvenisse il Danno. *Se poi avvenne per errore*, cioè, se la volontà de' contraenti non fu tale, nè fu ommesso d' inserire il termine appositamente, ma *per errore*.

(2) *Ciò* solamente. Dunque non quello che fosse avvenuto dopo i dieci anni.

De caeteris locis publicis nihil specialiter cavetur. Verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debebit Damni Infecti. d. l. 15 § 9.

XXXI. Huic stipulationi debet dies esse insertus; intra quem si quid Damni contigerit, cautio locum habet: neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione.

Ipse igitur Praetor diem dabit stipulationi; aestimatione habita, ex causa et ex qualitate ejus Damni quod contingere speratur. l. 13 § 15 Ulp. lib. 53 ad Ed.

In causae cognitione etiam longinquitas soli, et operis magnitudo spectanda est. l. 14 Paul. lib. 48 ad Ed.

Dies cautioni praestitutus si finiatur; Praetoris vel Praesidis officium erit, ex causa, vel ream (*) notare, vel protelare eum; et, si hoc localem exigit inquisitionem, ad Magistratus municipales hoc remittere. l. 4 Ulp. lib. 1 ad Ed.

Si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitratu Praetoris ex integro erit cavendum. l. 15 idem lib. 53 ad Ed.

Si sine adjectione diei stipulatio fuerit interposita: si quidem ex conventione; quandoque fuerit commissa, Ex stipulatu agitur: si vero per errorem; magis est illud dicendum, finito die in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a Praetore ut liberetur. d. l. 15 § 1.

XXXII. Si quid igitur Damni intra decem annos acciderit, id in stipulatione continetur. d. l. 15 § 4.

Sed Praetor causa cognita tempus pro conditione operis determinabit. d. l. 15 § 7.

(*) In vece di *ream notare* credo che si debba leggere *renovare*.

§ 3. *Quando questa stipulazione cada in commesso.*

XXXIII. *Questa stipulazione cade in commesso quando entro il termine fissato nella medesima, fu dato Danno allo stipulatore nelle cose per le quali gli fu data cauzione.*

Donde debba provenire questo Danno vedemmo più sopra nell' art. 1.°

Bisogna poi che avvenga entro il termine fissato nella stipulazione. Sul qual proposito è vera l' opinione di Sabino il quale pensa che se, mentre si fabbricava nel termine fissato dalla stipulazione, cadde la casa sopra il mio muro, e lo viziò; sebbene il muro sia caduto dopo il termine della stipulazione; tuttavia potrò agire perchè il Danno mi avvenne allora che il muro mi fu viziato. E nulla osta ch' io possa agire anche prima che il muro cada; e se il muro fu conquassato per modo che non si possa in veruna forma ristaurare, e che perciò si debba demolire; la lite si dee stimare come se fosse caduto.

XXXIV. *Similmente bisogna che il Danno sia dato allo stipulatore in quelle cose in nome delle quali gli fu data cauzione.*

Quindi, se uno che aveva una casa, stipulò, e in appresso acquistò la casa vicina; si domandò se il promettitore fosse obbligato anche per quella casa che fu acquistata dopo interposta la stipulazione. Giuliano scrisse ch' egli debb' esser canto soltanto per quella casa per la quale fu convenuto da principio fra lui ed il promettitore.

Di che può parere conseguenza che anche quando due socii stipulano in nome d' un edifizio comune, ciascheduno sia canto soltanto pel Danno che potesse avvenire nella parte d' edificio che a lui appartiene. E però, o sia che uno d'essi abbia acquistata l' altra parte, o sia che gli sia stata aggiudicata, non cresce l' obbligazione derivante dalla promessa.

Pomponio riferisce tale opinione di Giuliano, e dice che non dissente.

Se poi lo stipulatore cominciò ad avere alcune cose nella casa dopo interposta la stipulazione, ed esse perirono a cagione della rovina della casa vicina; egli può esercitare l' azione Dello stipulato; sebbene queste cose non esistessero in quel luogo quand' egli stipulò (1).

(1) Quegli che si fece dar cauzione pel suo edificio, non pensò a quello che comperò in appresso. Ma quegli che si fece dar cauzione pel suo edificio, volle provvedere non all' edificio nudo, ma all' edificio fornito, e quindi anche a tutte le cose che in qualunque tempo avesse potuto portare in esso.

XXXIII. Sabini sententia vera est, existimantis ut, si, dum aedificatur intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet post diem stipulationis paries decidet, possim agere quia Damnum jam tunc acceperim, quum paries vitiosus factus sit. Nec quicquam obstare quominus, etiam antequam decidat, agi possit: et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione refici (*) *possit, ideoque deponendus est, non minoris litem aestimandam quam si decidisset.* l. 18 § 11 Paul. lib. 48 ad Ed.

XXXIV. Si is qui unas aedes habebat, stipulatas fuerit, deinde vicinas comparaverit: an earum quoque nomine quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret quaesitum est? Julianus scribit, videndum ne earum duntaxat nomine cautum habeat de quibus inter eum et promissorem initio actum fuerit.

Cui consequens videri posse ut et, quum aedium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat Damno caveri videatur quod in parte aedium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit; non augeri promissionis obligationem.

Pomponius, relata Juliani scriptura, dicit non se improbare d. l. 18 § 5.

Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere coeperit stipulator, quae ex ruina vicinarum aedium perierint; agere Ex stipulatu potest: licet tunc quum stipularetur, hae res non fuerint. d. l. 18 § 6.

(*) Florent. *recipi.*

ARTICOLO VI.

Dell' azione che deriva dalla stipulazione del Danno Non fatto.

§ 1. *A chi e verso chi si dia quest' azione, e per qual parte ciascheduno possa agire od essere convenuto, quando più padroni stipularono o promisero per questa causa.*

XXXV. *Quest' azione si dà allo stipulatore contra il promettitore. Tuttavia* se il mio procuratore stipulò pel Danno Non fatto, spetta a me, con cognizione di causa, l' azione derivante da quella stipulazione (1).

XXXVI. Si aggiugne in questa stipulazione anche il nome degli eredi o dei successori o di quelli a' quali appartiene la cosa. Per successori poi s' intendono non solamente quelli che succedono in tutt' i beni, ma quelli altresì che succedono solamente nel dominio di quella cosa.

XXXVII. Qualvolta più persone agiscono pel Danno Non fatto, perchè soffrirono un Danno nella cosa medesima, cioè nel medesimo edificio; non dee ciascuno d' essi agire per l' intiero, ma per una parte. Perciocchè il Danno che fu dato a più, non fu dato a ciascuno per intiero, ma in parte; e perciò Giuliano scrisse che a ciascuno compete l' azione in parte.

E se un servo comune stipulò pel Danno Non fatto; si tiene come se gli stessi padroni avessero stipulato colla di lui voce per le loro parti.

Similmente se l' edificio che minaccia Danno appartiene a più persone, competerà forse l' azione contra ciascuno de' proprietarii per l' intiero o vero in parte? E scrive Giuliano (il che approva Sabino) che bisogna convenirli per le loro parti di proprietà.

§ 2. *Quali prestazioni sieno comprese in quest' azione.*

XXXVIII. *Quest' azione comprende le spese, non solamente quelle che furono fatte per ristaurare l' edificio od il muro, ma tutte quelle altre eziandio, alle quali diede causa il difetto del luogo o del lavoro, in nome del quale fu ripromesso. In una parola* questa stipulazione comprende QUANTO SARÀ IL VALORE DELLA COSA CONTROVERSA.

E perciò Cassio scrive: Quegli che stipulò pel Danno Non fatto, se per timore che cadessero puntellò quegli edificii pe' quali si fece cautare; egli potrà conseguire la spesa di quel lavoro mediante l' azione Dello stipulato. Lo stesso è quando per difetto

(1) Quest' azione non è diretta ma Utile; e perciò si dà con cognizione di causa. Perciocchè queste azioni non derivano dalla legge, ma dalla giurisdizione del Magistrato che supplisce alla Legge, allorchè il mio procuratore non è solvente.

XXXV. Si procurator meus Damni Infecti stipulatus sit, causa cognita mihi ex ea stipulatione actio competit. d. l. 18 § 16.

XXXVI. Adjicitur in hac stipulatione et heredum nomen, vel successorum, eorumque ad quos ea res pertinet. Successores autem, non solum qui in universa bona succedunt, sed et hi qui in rei tantum dominium successerint, his verbis continentur. l. 24 § 1 Ulp. lib. 81 ad Ed.

XXXVII. Quotiens ex Damni Infecti plures agunt, quia in eadem re Damnum passi sunt, id est in aedibus: non debet unusquisque eorum in solidum agere; sed in partem experiri. Neque enim Damnum quod pluribus datum est, unicuique in solidum datum est, sed in partem datum esse videtur; et ideo unicuique in partem competere actionem Julianus scripsit. l. 40 § 2 Ulp. lib. 53 ad Sab.

Si servus communis Damni Infecti stipulatus fuisset; perinde habetur ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur. l. 24 Julian. lib. 58 Dig.

Si plurium sint aedes quae damnose imminent, utrum adversus unumquemque dominorum in solidum competit, an in partem? Et scripsit Julianus, quod et Sabinus probat, pro dominicis partibus conveniri eos oportere. sup. d. l. 40 § 3.

XXXVIII. In hac stipulatione venit QUANTI EA RES ERIT.

Et ideo Cassius scribit: Eum qui Damni Infecti stipulatus est, si propter metum ruinae ea aedificia quorum nomine sibi cavit, fulsit; impensas ejus rei Ex stipulatu consequi posse. Idem-

del muro comune, lo stipulatore puntellò il suo edificio a fine di sostenere i pesi che sopraccaricano il muro.

Lo stesso dicasi del discapito provenuto dall' aver gl' inquilini lasciata la casa per un giusto timore.

Aristone poi non a torto soggiugne che, come in questo caso Cassio esige che un giusto timore abbia indotto gl' inquilini a sloggiare; così anche rispetto a quello che puntellò l' edificio egli avrebbe dovuto aggiugnere la clausula che fosse stato indotto a farlo da un giusto timore di rovina.

Ma si dovrà dire lo stesso, (1) anche se nessuno volle prendere a pigione la casa a motivo del di lei difetto.

XXXIX. *Convien tuttavia osservare che* nella stipulazione del Danno Non fatto non si dee portare il risarcimento a una somma illimitata e fuor di misura; come sarebbe per gl' intonachi e per le pitture. Perciocchè, sebbene in ciò fosse stata fatta una gran spesa; tuttavia per rispetto alla stipulazione del Danno Non fatto converrebbe fare una stima moderata; perciocchè bisogna osservare un' onesta misura, e non secondare l' altrui lusso eccessivo.

Perciò nella stima del nuovo muro, bisogna aver riguardo a quella spesa che non eccede la misura probabile d' ornamento dell' antico (2), e non quella che l' oltrepassa.

Similmente bisogna stimare il di più della spesa, detratto il prezzo del vecchio muro; e se qualche parte del vecchio fu congiunta col nuovo, ciò dee detrarsi dalla stima.

XL. *Nota poi attentamente che* il giudice che fa cognizione del Danno Non fatto, se anche fu alienato il predio da quello con cui fu contrattato, suol stimare tutto il Danno che avvenne prima del giudicio.

(1) Cioè, si dovrà tener conto della pigione perduta.

(2) Cioè, sebbene il vecchio muro fosse or nato con pitture, od altre cose pertinenti a lusso; non perciò si computerebbero le spese fatte nel nuov o muro per simili pitture, perciò ch' eccedono la misura probabile.

---

que Juris esse quam propter vitium communis parietis; qui cavit sibi Damni infecti, onerum eorum relevandorum gratia quae in parietem incumbunt, aedificia sua fulsit.

In eadem causa est, detrimentum quoque propter emigrationem inquilinorum, quod ex justo metu factum est.

Aristo autem non male adjicit; sicuti hic exigit Cassius, ut (si) justus metus migrandi causam praebuerit; ita in ejus personam qui fulsit, eamdem Cassium dicere debuisse, si justo metu ruinae fulcire coactus est. l. 28 Ulp. lib. 81 ad Ed.

Sed et si conducere hospitium nemo velit propter vitium aedium, item erit dicendum. l. 29 Gajus lib. 28 Ed. prov.

XXXIX. Ex Damni Infecti stipulatione non oportet infinitam vel immoderatam aestimationem fieri, ut puta ob tectoria et ob picturas. Licet enim in haec magna erogatio facta est; attamen ex Damni Infecti stipulatione moderatam aestimationem faciendam; quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. l. 40 Ulp. lib. 43 ad Sab.

*In aestimando novo pariete, ratio haberi debet ejus impensae quae modum probabilem non excedet in vetere ejus cultu: non qui (non *) aggravet.* l. 39 § 4 Pompon. lib. 21 ad Sab.

Deducto veteris parietis pretio, si quid amplius sit aestimari debet; et si quid ex veteri in novum conjunctum sit, deduci ex aestimatione oportet. l. 38 § 2 Paul. lib. 10 ad Sab.

XL. Judex qui de Damno Infecto cognoscit, etiam alienato praedio ab eo cum quo actum fuerit, Damnum aestimare solet omne quodcumque ante judicium contigit. l. 17 § 4 Ulp. lib. 53 ad Edict.

(*) Convien cassare questa negativa la quale manca nell' edizione volgata.

ARTICOLO VII.

A quali Magistrati appartenga il far cognizione sulla stipulazione da prestare pel Danno Non fatto, e l' interporre i Decreti su tal materia: dove anche dell' azione che si dà contro i Magistrati municipali, quando non interposero il loro ufficio per chi chiedeva d' essere cautato.

XLI. Quando la cosa esige la celerità del rimedio del Danno Non fatto, e il Pretore crede che sarebbe pericolosa la dilazione se riservasse a sè la giurisdizione su tale materia; egli la delegherà a' Magistrati municipali.

In questo caso adunque il Pretore od il Preside ingiunse due cose a' Magistrati, la cauzione e il possesso (1): il resto (2) riserbò alla sua giurisdizione.

Che se per avventura anche dopo ciò non vien data cauzione; non i Duumviri, ma il Pretore o il Preside permetteranno che si possa possedere (3), il che suol farsi con cognizione di causa: lo stesso dicasi del far cessare il possesso per qualche causa.

XLII. *I Magistrati poi municipali, a' quali il Pretore delegò questa parte della sua giurisdizione, che possano ordinare che sia data cauzione e con un primo Decreto mettere in possesso; sono tenuti a prestare il loro ufficio a quelli che si presentano ad essi.*

Anzi contra colui che trascurò alcuna delle cose soprascritte, si dà l' azione PER QUANTO E' LA COSA per la quale non fu data la cauzione del Danno Non fatto. Il che non si riferisce a una quantità, ma all' interesse della parte, e fu instituito per utilità e non per pena.

Quest' azione per altro si dà soltanto qualora fu postulato. Chi non postulò non la può esercitare. Postulare poi propriamente significa domandare pro tribunali, e non altrove.

Ma se il municipio è tanto vicino alla città che, se il Magistrato non s' interpone, si può presentarsi al Pretore od al Preside; si può dire che cessa quest' azione verso il Magistrato: perciocchè la di lui mancanza non ti recò pregiudizio, potendo tu domandare al Pretore od al Preside che ti metta in possesso.

(1) Cioè, ingiunse al Magistrato municipale che ordini che sia data cauzione; e che se non è data, metta in possesso col primo Decreto.

(2) Cioè, il secondo Decreto, del quale parleremo più sotto nell' art. 9.°

(3) Ch' è il secondo Decreto. Similmente spetta all' ufficio del solo Magistrato maggiore il comandare che cessi di possedere quegli al quale col secondo Decreto ordinò di possedere: e ciò per qualche causa di restituzione in intiero: come p. e. se quegli il cui edificio si ordinò che fosse posseduto, era minore od assente in buona fede; vedi più sotto l' art. 9.°

XLI. Quum res Damni Infecti celeritatem desiderat, et periculosa dilatio Praetori videtur si ex hac causa sibi jurisdictionem reservaret; Magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putabit. l. 1 Ulp. lib. 1 ad Ed.

Duas ergo res Magistratibus Praetor vel Praeses injunxit, cautionem, et possessionem; caetera suae jurisdictioni reservavit. l. 4 § 3 idem lib. 1 ad Ed.

Si forte duretur non caveri; ut possidere liceat (quod causa cognita fieri solet) non Duumviros sed Praetorem vel Praesidem permissuros: item ut ex causa decedatur de possessione. d. l. 4 § 4.

XLII. In eum, qui quid eorum quae supra scripta sunt non curaverit, QUANTI EA RES EST *cujus Damni Infecti nomine cautum non erit, judicium datur. Quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest; et ad utilitatem venit, non ad poenam.* d. l. 4 § 7.

Hoc autem judicium certam conditionem habet si postulatum est. Caeterum qui non postulavit, experiri non potest. Postulare autem proprie hoc dicimus, pro tribunali petere; non alibi. d. l. 4 § 8.

Si tam vicinum urbi municipium sit, ut Magistratu se non interponente, potuerit Praetor vel Praeses adiri; potest dici, cessare hanc actionem adversus Magistratum: quasi nihil intersit, cum in tua potestate fuerit a Praetore vel Praeside desiderare in possessionem mitti. d. l. 4 § 9.

Quest' azione poi, perch' è persecutoria della cosa, si darà anche all'erede e contra l' erede ed in perpetuo.

ARTICOLO VIII.

Del primo Decreto, cioè dell' immissione in possesso, quando non si dà cauzione a quello al quale il Pretore ordinò che si desse la cauzione del Danno Non fatto.

§ 1. *Quando e contra chi s' interponga questo Decreto; e della dinunzia che lo precede.*

XLIII. *Quando il Pretore ordinò che fosse data ad alcuno la cauzione pel Danno Non fatto*; se la cauzione non gli è data nel termine da stabilirsi dal Pretore, egli debb' esser messo in possesso di quella cosa.

Nella stipulazione del Danno Non fatto, che s' interpone a nome d' un edificio, se non è data cauzione per l' intiero (1), si metterà in possesso.

E certamente se abbiamo due case vicine, e vicendevolmente ci domandiamo la cauzione del Danno Non fatto; nulla osterà che io sia messo in possesso della tua, e tu della mia.

XLIV. *Questo Decreto debb' essere preceduto dalla dinunzia.*

E nel vero, il Pretore dice: ALL' ASSENTE ORDINERÒ CHE SIA FATTA DINUNZIA ALLA SUA CASA. Assente poi si reputa anche quegli che non è comparso in Giudicio: il che approva anche Pomponio. Ben fa il Pretore a ordinare che si dinunzi, e che non si estragga la parte dal suo domicilio (2). Ma quando diciamo che si dee dinunziare nella casa in cui abita, dobbiamo intendere che, se anche abita in una casa altrui, ivi si dee dinunziare. Ma s' egli non ha abitazione, convien dinunziare al predio stesso, o al suo procuratore, o certamente agl' inquilini.

S' intende poi che il Pretore esige la dinunzia solamente qualora esiste qualcuno cui si possa dinunziare. Ma se non v' è (p. e. perchè la casa è ereditaria e l' eredità non è adita o non esiste erede ed essa non è abitata) cessa d' aver effetto questa parte dell' Editto. E' tuttavia più cauto l' affiggere il libello all' edificio medesimo; perciocchè può avvenire che mediante questo avviso si trovi un difensore.

(1) Ciò vuol dire che, se uno è proprietario dell' intero, gli dee dar cauzione per l' intero: ma se è proprietario d' una parte, basta che dia cauzione per quella parte; sì com' è detto espressamente nella *l.* 6 § 7 *ff. Comm. divid.* ed anche nella *l.* 27 *h. tit.* più sopra n. 28. E quegli che domanda la cauzione sarà messo in possesso soltanto delle parti di quelli che non la diedero.

(2) Vedi più sopra nel lib. 2 il tit. *de In jus vocando* n. 6.

Haec autem actio, cum rei habeat persecutionem, et heredi et in heredem et perpetuo dabitur. d. l. 4 § 10.

XLIII. Si intra diem a Praetore constituendam non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est. l. 4 § 1 Ulp. lib. 1 ad Ed.

In stipulatione Damni Infecti, quae aedium nomine interponitur, nisi in solidum fuerit cautum, mittetur in possessionem. l. 23 idem lib. 48 ad Edict.

Si vicinas aedes habeamus, et invicem desideremus Damni Infecti caveri, nihil obstabit, quominus et ego in tuarum aedium possessionem mittar, et tu in mearum. l. 18 § 12 Paul. lib. 48 ad Edict.

XLIV. Praetor ait: DUM EI QUI ABERIT, PRIUS DOMUM DENUNTIARI JUBEAM. *Abesse autem videtur, ei qui in Jure non est. Quod et Pomponius probat. Verecunde autem Praetorem* DENUNTIARI *jubere, non extrahi de domo sua. Sed domum in quam degit denuntiari, sic accipere debemus; ut et si in aliena domo habitat, ibi ei denuntietur. Quod si nec habitationem habeat; ad ipsum praedium erit denuntiandum, vel procuratori ejus, vel certe inquilinis.* sup. d. l. 4 § 5.

Totiens autem Praetorem exigere denuntiationem intelligendum est, si sit cui denuntietur. Caeterum si non sit; veluti quod hereditaria insula est, necdum hereditas adita, vel si heres non exstet, nec inhabitetur; cessat haec pars Edicti. Est tamen tutius, libellum ad ipsas aedes proponere. Fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat. l. 4 § 6 Ulp. lib. 1 ad Ed.

XLV. *Il Pretore mette in possesso contra chiunque non diede cauzione, nè perciò è necessario che vi sia contumacia.*

Quindi p. e. se un pupillo non ha tutore colla cui autorità egli possa promettere, avrà luogo l' immissione in possesso della cosa (1), come se la non fosse stata difesa.

§ 2. *Di qual cosa e di qual parte il Pretore metta in possesso.*

XLVI. *Il Pretore mette in possesso di quella cosa donde si teme il Danno.* Di quella cosa vuol dire tanto se è una cosa intiera, quanto se una parte di cosa.

Imperò, se quella cosa è rovinosa soltanto in qualche sua parte; in forza di questo Editto, se non è data cauzione, il Pretore mette in possesso per quella parte che pare che minacci rovina.

Vediamo per altro se abbia luogo l' immissione in possesso di tutto l'edificio. Sabino pensa che sì: altrimenti (dice) se si temesse Danno della superficie (2), la cosa non avrebbe effetto: nè gioverebbe che fossi messo in possesso d' una cosa che non si può possedere (3), o non giova. E questa sentenza di Sabino è vera.

Ma se la casa è divisa in più parti; vediamo se si debba mettere in possesso di tutta la casa o d'una parte. Se la casa è tanto vasta, che vi sono degl' intervalli fra la parte viziosa e la non viziosa; convien mettere in possesso solamente di quella: ma se sono unite per la struttura dell' edificio, convien mettere in possesso di tutta la casa. Per tanto anche nelle case spaziose sarà meglio il dire che si dee mettere in possesso di quella parte di casa ch'è unita alla casa viziosa. Per altro se il difetto esistesse in una piccola particella d' un amplissimo edificio, come si potrebbe dire che si dee comandare che quegli cui non fu data cauzione pel Danno Non fatto, possegga tutto l' edificio? poich' esso è amplissimo.

XLVII. Similmente che diremo se ha qualche difetto un' isola (4) adjacente a una casa? Si dovrà mettere in possesso dell' isola, o vero di tutta la casa? Ed è più ragionevole che si metta in possesso dell' isola sola e non della casa.

XLVIII. *Parimente,* se non fu data cauzione per una campagna, convien mettere

(1) Sebbene il pupillo senza l' autorità del tutore non possa cadere in mora.

(2) Poni caso, da uno sporto di tetto che sovrasta al mio edificio.

(3) E nel vero, come potrei possedere questo sporto di tetto senza l' edificio di cui fa parte? E a che mi gioverebbe il possesso di questo rovinoso sporto di tetto?

(4) Per *Isola* qui s' intende un piccolo edificio isolato adjacente alla *Casa*, cioè alla universalità degli edificii destinati per l' abitazione del padre di famiglia e della di lui famiglia. E generalmente Mareilio pensa che *Isola* propriamente si chiami quella ch' è separata da'vicini edificii mediante il legittimo intervallo; *Case* quelle che sono congiunte con muro comune. Talvolta per altro nelle leggi queste denominazioni sono confuse.

XLV. Si pupillus tutorem non habeat, quo auctore Damni Infecti promittat; quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit. l. 15 § 29 idem lib. 53 ad Ed.

Ejus rei sic accipe, sive tota res sit, sive pars sit rei. sup. d. l. 4 § 1 ¶ ejus rei.

XLVI. Ex hoc Edicto, si non caveatur, mittitur in possessionem a Praetore in eam partem quae ruinosa esse videtur. l. 15 § 11 Ulp. lib. 65 ad Ed.

An vero in totas aedes missio locum habeat, videamus. Et exstat Sabini sententia, in totas aedes mittendum. Alioquin si ex superficie (inquit) Damnum timeatur, non habebit res exitum: nec profuturum in possessionem ejus rei mitti, quam quis possidere non possit aut ei non expediat. Et verior est Sabini sententia. d. l. 15 § 12.

Sed si in plures partes divisa domus sit: utrum in partem an in totam domum possidendam mitti quis debeat videamus. Si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant, et eam quae vitium non facit; dicendum, in eam solam partem mitti: si vero unita sit contextu aedificiorum; in totam. Itaque et in spatiosis domibus, melius dicetur in eam partem domus mittendum quae vitiosae parti unita est. Caeterum si modica portiuncula aedium amplissimarum vitium faceret; quale erat dicere, totas aedes jubendum possidere eum cui Damni Infecti non caveretur? cum sint amplissimae. d. l. 15 § 13.

XLVII. Item quid dicemus, si insula adjacens domui vitium faciat; utrum in insulae possessionem, an vero in totius domus possessionem mittendum sit? Et magis est ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur. d. l. 15 § 14.

XLVIII. Si agri nomine non caveatur; in eam partem agri mittendum est ex qua periculum

in possesso di quella parte di campagna dalla quale si teme il Danno. E la ragione di questo è, che negli edificii la parte viziosa trae seco le altre; ma non così nelle campagne. Anzi anche nelle case più vaste talvolta il Pretore con cognizione di causa dee statuire nel possesso di qual parte debba esser messo quegli cui non fu data cauzione.

XLIX. *Circa la cosa di cui si mette in possesso, rimane una sola quistione.* Se l' edificio rovinò dovrà forse quegli cui non fu data cauzione, esser messo ciò non ostante in possesso delle rovine o dell' area? Ed è più ragionevole il dire che sì. Così Labeone. Ma egli aggiunge: Se l'edificio cadde dopo che il Pretore decretò l' immissione in possesso (1). Ed io credo vera l' opinione di Labeone.

§ 3. *Chi debba mettersi in possesso, e per qual parte ciascuno debba esser messo quando sono più.*

L. *Debb' esser messo in possesso quegli al quale il Pretore ordinò che fosse data cauzione; e non solo quegli che la domandò in proprio nome; ma anche quegli che la domandò in altrui, offerendo cauzione di ratifica.*

Quindi Pomponio: E' lecito stipulare in altrui nome pel Danno che sarà dato al padrone dell' affare. Lo stipulatore poi dovrà dar cauzione che il padrone ratificherà; o si dovrà inserire nella stipulazione l' eccezione Procuratoria, siccome nella stipulazione de'legati. E se non sarà data cauzione al procuratore, si dovrà ad ogni modo metterlo in possesso, sì che non gli nuoca l' eccezione Procuratoria (2).

LI. Quando più persone si pongono in possesso, si pongono in parti eguali, e non in proporzione del Danno che potesse avvenire a ciascuna. E ciò con ragione; poichè anche quando si mette in possesso una sola persona, si mette in possesso di tutta la cosa, e non d' una parte proporzionata al Danno.

Imperciò quando si mettono in possesso più persone; come se tutti fossero stati messi per intiero, concorrendo insieme, verranno ad aver parti eguali.

Similmente Paolo: Se parecchi sono quelli che dovrebbero dar cauzione, ed uno

(1) Non prima, perchè il Danno dato prima di regola non appartiene a questo Editto. Vedi sopra n. 6.°

(2) Al procuratore che diede cauzione *di Ratifica*, non dee nuocere l'eccezione *Procuratoria;* cioè, non si può più opporgli che non sia vero procuratore.

---

timeatur. Ejusque rei ratio haec est, quod in aedificiis partes quoque reliquae a vitiosa parte traherentur; at in agris non idem est. Sed dicendum est; ut in domibus quoque majoribus interdum causa cognita Praetor statuere debeat, in cujus partis possessionem is cui non caveatur mitti debeat. l. 38 § 1 Paul. lib. 10 ad Sab.

XLIX. Si jam ruerunt aedes; an in possessionem ruinae vel areae mittendus sit nihilominus, is cui cautum non est, videamus. Et magis est ut mitti debeat. Et ita Labeo. Sed adjicit: Si posteaquam decreverit Praetor eum in possessionem mittendum, tunc aedes deciderint. Et puto Labeonis sententiam veram. sup. d. l. 15 § 34.

L. Alieno nomine stipulari ita licet; ut quod Damnum domino datum sit, comprehendatur. Cavere autem debebit is qui stipulabitur, dominum ratam rem habiturum; exceptioque (*) *Procuratoria stipulationi inserenda erit, sicut in stipulatione legatorum. Quod si ei non cavebitur, mittendus est in possessionem procurator omnimodo; ut ei exceptio Procuratoria non noceat.* l. 39 § 3 Pompon. lib. 21 ad Sab.

LI. Quum autem plures mittuntur in possessionem, aequaliter mittuntur; non pro rata Damni quod unumquemque contingeret. Et merito. Nam et quum unus mittitur, non pro portione Damni mittitur, sed in totum.

Quum igitur plures mittuntur; aequaliter omnes quasi in totum missi, concursu partes habebunt. l. 15 § 18 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si plures sint domini qui cavere debent, et aliquis non caveat; in portionem ejus mittetur. Et

(*) Crederei che si dovesse leggere *exceptione*. E il senso della legge credo che sia questo: Quegli al quale il procuratore domanda la cauzione *del Danno Non fatto*, può esigere dal procuratore la cauzione *di Ratifica*: o, se preferisce, può nella stipulazione del Danno Non fatto inserire questa eccezione: CHE LA STIPULAZIONE SIA RATA SOLTANTO SE LO STIPULATORE È VERO PROCURATORE, O IL PADRONE RATIFICÒ.

non la dà, si mette in possesso della di lui porzione. Se per l'opposto sono parecchi quelli che domandano la cauzione, ed uno d'essi ha un edificio di maggior valore, ed uno lo ha di minore, o vero sono comproprietarii d'un medesimo edificio in parti disuguali; tuttavia saranno messi in possesso in parti eguali, e non in proporzione della parte di proprietà loro appartenente.

E di nuovo lo stesso Ulpiano in altro luogo dice: Se parecchi sono i proprietarii d'un edificio, i quali vogliono essere guarentiti pel Danno Non fatto, e nessuno dà loro questa cauzione; tutti debbono esser messi in possesso; e ciò in parti eguali, sebbene avessero differenti porzioni di proprietà. E così scrive Pomponio.

LII. *Nè si bada tampoco all' ordine dei tempi fra quelli che si mettono in possesso.*

Laonde Ulpiano: Se più persone domandano la cauzione, si sogliono metter tutte in possesso. Il che Labeone vuol che si faccia anche se prima fu messo in possesso uno, e poscia un altro domanda d' esservi messo anch' egli: perciocchè non si baderà all' ordine, ma avranno entrambi il possesso.

Ma essi non concorreranno se non qualora il secondo venga innanzi che al primo sia stato ordinato di possedere mediante il secondo Decreto. Ma se fu già ordinato al primo di possedere, e un altro domanda la cauzione del Danno Non fatto; allora, se non vien data (1), è messo in possesso il secondo.

Che se prima di questo Decreto fu messo in possesso anche un altro; amendue diventeranno egualmente proprietarii dell' edificio, allora cioè che sarà ordinato che posseggano. Ma se, dopo che diventò proprietario quegli che fu messo in possesso il primo, Tizio domanderà cauzione pel Danno Non fatto, mancando il primo di darla, sarà in possesso il solo Tizio.

§ 4. *Quale possesso conseguano quelli che sono messi col primo Decreto, e quanto esso duri.*

LIII. *Quelli che sono messi in possesso mediante questo primo Decreto conseguono solamente la nuda custodia della cosa.*

Quindi, se ad uno messo in possesso non fu ancora ordinato che possegga, vediamo se il proprietario debba uscir di possesso. E Labeone dice che non dee uscire; siccome non esce quando sono messi in possesso i creditori o i legatarii. E ciò è più vero.

LIV. Se uno fu messo in possesso pel Danno Non fatto; alcuni credono ch' egli debba e puntellare e ristaurare la casa; ed essere tenuto per la colpa commessa in questo (2), ad esempio di quello che ricevette un pegno. Ma diverso è il Gius adottato;

(1) Da questo, che in forza del secondo Decreto è diventato possessore.
(2) Cioè, nell' aver ommesso di puntellare la casa.

---

contra, si aliquot sint qui caveri sibi desiderant; et alius pretiosiores, alius viliores habeat aedes; sive unius domus plures habeant dispares partes: tamen non magnitudine dominii quisque, sed aequaliter mittentur omnes in possessionem. l. 6 § 1 Paul. lib. 1 ad Ed.

Si plures domini sint aedium qui Damni Infecti sibi prospicere volunt; nec quisquam eis Damni Infecti caveat; mittendi omnes in possessionem erunt; et quidem aequalibus partibus, quamvis divisas portiones dominii habuerint. Et ita Pomponius scribit. l. 30 § fin. Ulp. lib. 43 ad Sabin.

LII. Si plures sunt qui postulent ut caveatur; omnes mitti in possessionem solent. Idemque Labeo probat, et si prius in possessionem missus sit, et alius mitti desideret. Nam non spectabimus ordinem sed habebunt ambo possessionem. l. 15 § 16 idem lib. 53 ad Ed.

Quod si jam prior possidere jussus sit, et alius Damni Infecti caveri desiderat; tunc, nisi caveatur, mittetur in possessionem posterior. d. § 15.

Si ante hoc Decretum, alius quoque in possessionem missus fuerit; aequaliter ambo aedium fiunt domini, scilicet quum jussi fuerint possidere. Si vero jam constituto domino eo qui primus in possessionem missus est, Titius Damni Infecti sibi caveri desiderabit; cessante primo cavere, solus Titius erit in possessione. d. l. 15 § 17.

LIII. Si quis in possessionem missus, nondum possidere jussus sit; an dominus decedere possessione debeat, videamus. Et ait Labeo, non decedere: sicuti nec quum creditores vel legatarii mittuntur. Idque est verius. l. 15 § 20 Ulp. lib. 53 ad Ed.

LIV. Si quis Damni Infecti in possessionem missus sit: fulcire eum et reficere insulam debere, sunt qui putent; eamque culpam praestare, exemplo ejus qui pignori accepit. Sed alio Jure

poichè, essendo stato messo in possesso per ciò solo che abbia il possesso in luogo della cauzione; non si può imputargli se non fece i ristauri occorrenti.

LV. *Questo possesso nel quale uno fu messo col primo Decreto, dee durare finchè o gli sia dato cauzione, o egli stesso spontaneamente lo lasci.*

1.° *Adunque dovrà lasciarlo se gli fu data cauzione.* *Ma* vediamo anche se, qualora gli fosse offerta cauzione dopo che fu messo in possesso, egli non sia tenuto a lasciarlo se prima non gli è data cauzione anche pel Danno che avvenne dopo l'immissione. E ciò è più vero. Dunque si dovrà promettere in antidata (1).

Di più si dovrà dargli cauzione anche per le spese, se ne fece.

Adunque, sebbene, come vedemmo più sopra, egli non sia tenuto a fare alcun ristauro; tuttavia, poichè si tien conto delle spese che incontro, se fece qualche ristauro; si dovrà dire ch' egli non dee lasciare il possesso se prima non è risarcito, e non gli è data cauzione anche pel Danno passato.

Egli può poi ricuperare le spese incontrate, anche mediante l' azione Nel fatto; ma non più di quelle che furono fatte a giudicio d' uomo dabbene.

Lo stesso è se altri per mio comando o preghiera fece alcuna di queste spese senza dolo malo; ed io fui condannato a rimborsarlo, o lo rimborsai senza dolo malo.

LVI. 2.° *Finisce il possesso nel quale uno fu messo, anche quando egli spontaneamente lo lascia.*

Ma se nol fa spontaneamente, p. e. se alcuno per timore di rovina uscì di possesso; Labeone scrive che, s'egli lo fece perchè non poteva impedire la rovina, conserverà illeso il suo diritto come se avesse continuato a possedere: ma se, potendo impedire la rovina, preferì d'abbandonare la cosa, perderà il beneficio del Pretore; nè si dovrà ascoltare qualora in appresso domandasse d'essere soccorso. Cassio poi dice: S' egli si partì per timore della rovina, e non coll' intenzione d' abbandonare l' edificio, converrà rimetterlo in possesso: ma se essendo messo in possesso, non vi andò, e rovinò l'edificio, egli perderà il beneficio del Pretore. Il che dee applicarsi al caso ch'egli abbia trascurato di andare in possesso; ma non se, mentr'egli andava, l' edificio rovinò.

§ 5. *Come si costringa quello che non ammette la persona messa in possesso; e dell'azione* Nel fatto *che compete contra di lui.*

LVII. *Avendo i Duumviri, in forza della delegazione del Magistrato superiore, messo una persona in possesso; si domandò* se quegli che non l' ammette possa dai Magi-

(1) Cioè, datando la stipulazione non dal giorno in cui s' interpone, ma da quello in cui avrebbe dovuto interporsi; e nel quale (essendovi stata mora nell' interporla) lo stipulatore fu messo in possesso.

---

utimur. Cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit. d. l. 15 § 30.

LV. Item videamus, si ei cautio offeratur posteaquam missus est; an non prius decedere debeat quam si ei caveatur etiam de eo Damno quod contigit posteaquam missus est in possessionem? Quod quidem magis probatur. Repetita igitur die promittendam erit.

Hoc amplius de impensis quoque si quas fecerit ei cavendum. d. l. 15 § 31.

Proinde et si refecit aliquid; erit probandum, non prius eum discessurum quam si ea sarciatur, et de praeterito caveatur.

Potest autem et In factum actione recuperare hoc quod impendit; sed non amplius quam quod viri boni arbitratu factum sit.

Idem est, et si alius jussu rogatuve meo eorum quid sine dolo malo fecerit; et eo nomine condemnatus sim, aut dederim sine dolo malo. d. l. 15 § 34 ¶ proinde.

LVI. Si quis metu ruinae decesserit possessione: si quidem, cum adjuvare rem non posset, id fecit; Labeo scribit integrum jus eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset. Quod si quum posset succurrere, maluit relinquere; amisisse eum Praetoris beneficium: neque, si postea succurri sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait: Si metu ruinae recesserit, non hoc animo ut aedificia derelinqueret, restituendum in possessionem. Eum tamen qui missus in possessionem non accesserit, si aedificia ruerint, beneficium Praetoris amisisse scribit. Hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit; non si, dum venit, ruerunt. d. l. 15 § 35.

LVII. An tamen is qui non admittit, etiam captis pignoribus a Magistratibus coërceatur? Non

strati (1) essere costretto anche mediante presa di pegni? Il che io non credo: ma sarà tenuto all' azione NEL FATTO. Poichè di tale azione si dee far uso anche se non fu ammesso quello che fu messo in possesso dal Pretore.

Anzi anche se un pupillo (2) impedì che uno andasse in possesso pel Danno Non fatto; fu deciso che contro a lui competerà quest' azione Nel fatto.

Ma se uno ch' era sotto l' altrui podestà (3) non ammise la persona messa in possesso; generalmente si crede che per ciò competa l' azione Nossale.

Che dunque se un procuratore s' oppose? Daremo l' azione contra esso o vero contra il padrone? E' più vero che si dee dar contra esso.

E lo stesso dovrà dirsi anche rispetto all' agente de' municipi, al tutore, ed a tutti quelli che intervengono per altri.

Ma se uno s' oppose per mio mandato, quest' azione compete contra me.

LVIII. *Che cosa sia compreso in quest' azione lo insegna Ulpiano dicendo:* Se ad uno messo in possesso dal Pretore in forza di questo Editto, fu impedito l' entrarvi; egli potrà esercitare l' azione NEL FATTO, per farsi prestar tanto, quanto si avrebbe dovuto prestargli se sopra ciò gli fosse stata data cauzione.

Imperocchè l' azione si estende al tempo in cui avviene il Danno.

Donde apparisce chiaramente che prima che sia dato Danno rimane impunito il fatto di colui che nè promise, nè permise che l' altro venisse in possesso; qualora prima che sia dato Danno (4) o diede cauzione o cedette il possesso.

LIX. *Rimane da osservare che* quest' azione NEL FATTO si dà in perpetuo e all'erede e contra l' erede, e agli altri e contra gli altri.

ARTICOLO IX.

Del secondo Decreto col quale a colui che fu messo in possesso di qualche cosa a cagione del Danno Non fatto, si ordina che possegga ed abbia per sè ed usucapisca.

§ 1. *Quando e per quali cose s' interponga.*

LX. Non subito che il Pretore mise in possesso, egli ordina anche che si possegga; ma

(1) Municipali, ciò sono i Duumviri.

(2) Nelle Basiliche s' aggiugne *capace di dolo.*

(3) Cioè, un servo. Pe' delitti poi de' figli di famiglia non si danno le azioni Nossali; ma sono tenuti essi stessi in proprio nome.

(4) Adunque, finchè la cosa è nella sua integrità, egli può emendare il mal fatto; ma subito che avvenne il Danno, cade in commesso quest' azione *Nel fatto.*

---

puto: sed IN FACTUM actione tenebitur. Nam et si a Praetore missus non admittatur, eadem actione utendum est. l. 4 § 2 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Si pupillus prohibuit iri in possessionem Damni Infecti, placet in eum non injuste competere hanc In factum actionem. l. 18 § 13 Paul. lib. 48 ad Ed.

Si quis missum in possessionem, quum esset in aliena potestate, non admiserit; plerique putant Noxalem actionem eo nomine competere. l. 17 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quid deinde, si procurator prohibuit? Utrum in ipsum an in dominum dabimus? Sed verius est in ipsum dandam. d. l. 17 § 1.

Sed et (si) in actore municipum, tutore, caeterisque qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum. d. l. 17 § 2.

Si mandatu meo alius prohibuerit, in me haec actio competit. l. 18 § 14 Paul. lib. 48 ad Ed.

LVIII. Si quis ex hoc Edicto a Praetore in possessionem missus, non est admissus: IN FACTUM actione uti poterit; ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret si de ea re cautum fuisset.

Extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur. l. 15 § 36 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Antequam Damnum detur, impunitum est factum ejus qui neque promisit neque admisit in possessionem; si tamen ante Damnum datum vel cavit vel possessione cessit. l. 16 Paul. lib. 60 ad Ed.

LIX. Actio ista quae IN FACTUM est, perpetuo dabitur; et heredi et in heredem, caeterasque (*) itemque caeteris personis. l. 17 § 3 Ulp. lib. 53 ad Ed.

LX. Non statim ubi misit Praetor in possessionem, etiam possidere jubet; sed tunc demum

(*) Altrimenti *caeteros.*

allora soltanto che gli pare che vi sia giusta causa. Imperò dee passare un qualche intervallo, durante il quale o si reputi che il proprietario col lungo silenzio voglia lasciare in abbandono l'edificio; o niuno dia cauzione a chi fu messo in possesso e vi restò per qualche tempo.

Ma se per avventura il proprietario è assente per pubblico servigio, o per altra giusta causa, od è in quell' età che si suol soccorrere; il Pretore non dee con troppa fretta determinarsi ad ordinar di possedere.

Ma se anche decretò, non v'è dubbio che dee concedere la restituzione in intiero.

LXI. *Siccome poi in forza di questo Decreto si può possedere ed usucapire la cosa, ne segue che non può interporsi per quelle cose che non si possono usucapire.*

Quindi, se non vien data cauzione per un edificio vettigale (1), si dovrà mettere in possesso (2): ma si dovrà ordinare di possederlo, perchè possedendolo non si può acquistarne il dominio. Ma si dovrà decretare che sia nel medesimo diritto in cui era quegli che non diede cauzione. Dopo il qual Decreto egli potrà usare dell' azione vettigale (3).

Ma se, trattandosi d'un predio vettigale, i municipi (4) non diedero cauzione, convien dire che il dominio (5) si acquista col possederlo per lungo tempo.

§ 2. *Dell' effetto di questo secondo Decreto.*

LXII. Subito poi che ad uno fu ordinato di possedere, conviene scacciare dal possesso il proprietario.

Quegli per altro cui fu ordinato di possedere non diventa proprietario vero e pel Gius dei Quiriti, finchè non abbia usucatta la cosa. Perciocchè il Pretore non può dare la proprietà.

Quindi Paolo: E' ufficio del Pretore che quegli che fu messo in possesso d'una cosa, possa anche usucapirla.

Il tempo dell' usucapione poi corre dal momento del secondo Decreto. E rettamente Giuliano scrive: Quegli ch' è messo in possesso pel Danno Non fatto, non incomincia ad usucapire prima che col secondo Decreto il Pretore lo costituisca proprietario.

(1) Il dominio del quale appartenga a una Republica o a un municipio.

(2) Soltanto; e non si dovrà *ordinare che possegga* a fine che possa usucapire: perciocchè il dominio di tali edificì non appartiene al possessore o sia all' enfiteuta, ma sibbene al municipio od alla Repubblica.

(3) Della quale parlammo più sopra nel lib. 6 tit. *Si ager vectig. petat.*

(4) Ai quali il predio vettigale è tornato o per diritto di Commesso, o perchè finì il tempo dell' Enfiteusi. Così Cujacio nelle note a questa legge.

(5) Perchè i municipi, o sia la Repubblica, avevano il dominio civile; e per ciò contro di essi si può usucapire. Dico *Usucapire*, e forse così aveva scritto il Giureconsulto; ma Triboniano qui e nei testi seguenti sostituì *per longum tempus acquiri.*

---

quum justa causa videbitur. Ergo intervallum aliquod debebit intercedere; quod aut pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse; aut missio (*) *in possessionem et aliquandiu immorato, nemo caveat.* l. 15 § 21 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Si forte dominus Reipublicae causa abest, aut ex alia justa causa, aut in ea sit aetate cui subveniri solet; probandum est, non debere Praetorem festinare ad decernendum ut jubeat possidere.

Sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum. d. l. 15 § 22.

LXI. Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus: nec jubendum possidere; nec enim dominum capere possidendo potest. Sed decernendum, ut eodem jure esset quo foret is qui non caverat. Post quod Decretum, vectigali actione uti poterit. d. l. 15 § 26.

Sed in vectigali predio, si municipes non caverint, dicendum est dominium per longum tempus acquiri. d. l. 15 § 27.

LXII. Ubi autem quis possidere jussus est, dominus dejiciendus erit possessione. d. l. 15 § 23.

Praetoris officium est, ut missus in possessionem, etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit. l. 5 Paul. lib. 1 ad Ed.

Julianus scribit: Eum qui in possessionem Damni Infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo Decreto a Praetore dominus constituatur. sup. d. l. 15 § 16.

(*) Florent. *emisso.*

LXIII. *Del resto, sebbene prima che sia compiuto il tempo dell' usucapione, quegli cui fu comandato di possedere non sia proprietario vero e pel Gius dei Quiriti; tuttavia il Pretore lo tiene per tale, e lo difende contra il vero proprietario che non volle satisdare.*

Quindi Paolo: Il Pretore poi non solo punisce colui che non permise che l'altro fosse in possesso, ma anche colui che non gli permise di possedere; perchè se quegli che per comando del Pretore cominciò a possedere e possedendo ad acquistare il dominio, o non fu accettato o fu espulso; egli può avere l'utile Interdetto Donde violentemente, o vero l'azione Pubbliciana.

Nota per incidenza: Ma se esercitò l'azione Nel fatto (2), non potrà esercitare queste azioni (1); perciocchè il Pretore instituì questo rimedio acciocchè l'attore non abbia Danno, ma non acciocchè ne ricavi lucro (3).

LXIV. *Osserva eziandio che* dopo che il Pretore ordinò che uno possegga per gius di dominio, non v'è più luogo all'offerta della cauzione. E così Labeone. Altrimenti (dice) la cosa non avrebbe mai fine.

E ciò è verissimo: eccetto quando convien soccorrere taluno o per l'età o per altra legittima cagione.

Poni caso, per cagione d'assenza. Poichè il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non si pregiudica nella stipulazione del Danno Non fatto; ma, tornati che sieno, si dà loro facoltà di dar cauzione a termini d'equità, tanto se sono proprietarii, quanto se hanno alcun diritto su quella cosa, qual sarebbe un creditore, un fruttuario, un superficiario.

LXV. *Il Pretore non solo difende contra il proprietario colui che in forza del secondo Decreto fu messo nel possesso della cosa; ma anche* se vi sono dei diritti dovuti a persone, che potevano satisdare pel Danno Non fatto; si dovrà negarne loro la persecuzione verso colui che fu messo in possesso. E ciò approva Labeone.

Quindi anche circa il creditore pignoratizio si ricerca se si debba negargli la persecuzione del pegno contra quello cui fu ordinato di possedere. E convien dire che se nè il debitore ripromise, nè il creditore satisdiede, si negherà la persecuzione del pegno. Il che Celso rettamente scrisse anche rispetto al fruttuario.

Quindi Paolo: Quegli cui non fu data cauzione pel Danno Non fatto, è preferito a

(1) L'azione Nel fatto dipendente da questo Editto pel valore del suo interesse.
(2) L'azione Pubbliciana e l'Interdetto *Unde vi.*
(3) Egli verrebbe a lucrare se, dopo aver conseguito il valore del suo interesse, ottenesse in oltre il possesso della cosa: egli conseguirebbe due volte la cosa stessa.

LXIII. Non solam autem eum punit Praetor qui in possessione esse, sed etiam eum qui possidere passus non fuerit: cum alioquin, si is qui jussu Praetoris coeperat possidere et possidendo dominium capere, aut non admissus aut ejectus inde fuerit; utile interdictum Unde vi *vel Publicianam actionem habere potest.* l. 18 § 15 Paul. lib. 48 ad Ed.

Sed si In factum *actione egerit, his actionibus experiri non potest; cum Praetor id agat ne Damnum faciat actor, non ut in lucro versetur.* d. § 15.

LXIV. Posteaquam autem quis possidere jure dominii a Praetore jussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi. Et ita Labeo. Caeterum nullus (inquit) finis rei invenietur.

Et est hoc verissimum: seposito eo quod quibusdam vel aetate vel qua alia justa causa subvenitur. l. 15 § 33 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Eorum qui bona fide absunt, in stipulatione Damni Infecti jus non corrumpitur; si (*) reversis cavendi ex bono et aequo potestas datur, sive domini sint, sive aliquid in ea re jus habeant: qualis est creditor, fructuarius et superficiarius. l. 19 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno Infecto.

LXV. Si quae sint jura debita his qui potuerunt de Damno Infecto satisdare; deneganda erit eorum persecutio adversus eum qui in possessionem missus est. Et ita Labeo probat. sup. d. l. 15 § 24.

Item quaeritur in pignoratitio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum qui jussus sit possidere. Et magis est ut, si neque debitor repromisit neque creditor satisdedit, pignoris persecutio denegetur. Quod et in fructuario recte Celsus scribit. d. l. 15 § 25.

His qui pignori rem acceperunt, prior est is cui Damni Infecti non cavetur; si possidere et per longum tempus capere ei permissum fuerit. l. 12 Paul. lib. 48 ad Ed.

(*) Forse si dee leggere *sed.*

coloro che ricevettero la cosa in pegno; se a lui fu permesso di possedere e d'usucapire la cosa.

Ciò dee intendersi di quel creditore o fruttuario cui fu domandato satisdazione.

Ma il creditore a cui non fu domandata satisdazione, potrà certamente perseguire il pegno verso colui che fu messo in possesso col secondo Decreto: con questo per altro ch' egli risarcisca le spese fatte per ristaurare la cosa.

Ciò insegna Africano: Uno messo in possesso pel Danno Non fatto (1), possedendo acquistò il dominio: in appresso un creditore vuol perseguire quell' edificio sul quale aveva un diritto di pegno (2). Non senza ragione si dirà che gli si dee negare la persecuzione verso di me, se prima non è pronto a prestarmi le spese da me impiegate pel ristauro. Or perchè non potrà ciò esigere anche il compratore che per avventura avesse comperata una casa impegnata (3)? Ma il paragone fra questi due casi non regge: perchè il compratore fece l' affare di sua volontà, e perciò può e dee con più diligenza farsi guarentire dal venditore. Il che non può dirsi egualmente di quello cui non fu promesso pel Danno Non fatto (4).

LXVI. *Questo gius che in forza del secondo Decreto consegue quegli cui fu ordinato di possedere a cagione del Danno Non fatto, si considera come un provento della cosa alla quale si temeva che potesse avvenire il Danno.*

Al fruttuario poi appartengono tutti i proventi della cosa. Laonde fu deciso ch' egli sarà messo anche in possesso del vicino edificio a cagione del Danno Non fatto, e lo possederà per gius di dominio se si continuerà a non dar cauzione; nè perderà cosa alcuna (5) dopo finito l' usufrutto.

(1) Aggiugni: E cui col secondo Decreto fu ordinato di possedere.

(2) E per diritto lo può: perciocchè l' usucapione non distrugge la condizione di pegno. Su di che nota che l' usucapione si compie in due anni, e l' azione Serviana non si estingue che dopo dieci anni fra' presenti, e venti fra gli assenti. Pel Gius Giustinianeo poi, pel quale nello stesso termine di dieci anni si compie l' usucapione e si estingue la Serviana; è difficile che possa accadere che quegli che acquistò il dominio coll' uso non abbia conseguito nell' istesso tempo anche la liberazione delle ipoteche.

(3) Quegli che comperò in buona fede una cosa ipotecata, essendo convenuto dal creditore ipotecario coll'azione Serviana, non può ripetere le spese fatte per ristauri. Non si confondano per altro queste spese colle spese fatte per erigere nuovi edificii; poichè queste le può ripetere. *l.* 29 § 2 *ff. de Pign.*, Cujacio *ad Afr. fr.* 9.

(4) Il compratore dee imputare a sè l' aver comperato, o l' aver trascurato di farsi guarentire dal venditore: poichè egli comperò spontaneamente. Ma quegli cui fu ordinato di possedere per cagione del Danno Non fatto, andò al possesso costretto in certo modo dalla necessità dell'imminente pericolo.

(5) Cioè, non perderà il dominio di quell' edificio il quale col secondo Decreto gli fu ordinato di possedere; nè sarà tenuto a restituirlo dopo finito l'usufrutto. Altrimenti sarebbe trattandosi d'un creditore il quale, essendo messo in possesso, avesse usucatta la cosa. In forza dell'azione Pignoratizia egli dee rifondere qualunque lucro ch'egli avesse ricavato dalla cosa impegnata, e quindi anche questo che conseguì in forza del secondo Decreto.

Damni Infecti nomine in possessionem missus possidendo dominium cepit: deinde creditor eas aedes pignori sibi obligatas persequi vult. Non sine ratione dicetur, nisi impensas quas in refectionem fecerim mihi praestare sit paratus, inhibendam adversus me persecutionem. Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non recte haec inter se comparabuntur: quando is qui emit, sua voluntate negotium gerat; ideoque diligentius a venditore sibi cavere et possit et debeat. Quod non aeque et de eo cui Damni Infecti non promittatur, dici potest. l. 44 § 1 Africanus lib. 9 Quaest.

LXVI. Unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum aedium causa Damni Infecti placuit, et jure dominii possessurum eas aedes si perseveratur non caveri; nec quicquam amittere finito usufructu. l. 7 ff. de Usufr. et quemadm. § 1 ¶ unde etiam. Ulp. lib. 17 ad Sab.

TITOLO III.

DELL' ACQUA E DELL' AZIONE DI CONTENERE L' ACQUA PIOVANA

(DE AQUA, ET AQUAE PLUVIAE ARCENDAE)

Versa sopra il danno non ancor fatto anche quest' azione che si chiama DEL CONTENERE L' ACQUA PIOVANA.

In questo titolo poi, a cagione dell' affinità della materia, gli ordinatori delle Pandette accolsero molte cose circa L' ACQUA, *cioè circa la servitù di condurre e d' attigner l' acqua. Ma noi abbiamo creduto di trasportar ciò più sopra nel lib.* 8 *tit.* de Servit. rust. praed.

I. Se l' Acqua Piovana fa danno ad alcuno, essa verrà deviata mediante l' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

Circa quest' azione è a vedere: Quando vi sia luogo; qual essa sia; a chi e contra chi competa; e quali prestazioni comprenda.

ARTICOLO I.

Quando vi sia luogo all' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

II. *Acciocchè possa aver luogo quest' azione debbono concorrere questi estremi: 1.° Che s' immetta dell' Acqua; 2.° Che sia Acqua Piovana; 3.° Che s' immetta in un campo; 4.° Che s' immetta con lavoro artificiale e non scorra naturalmente; 5.° Che non s' immetta per diritto di servitù; 6.° Che non s' immetta per forza di necessità.*

Del resto noi non andremo cercando donde abbia origine. Poichè anche se, nascendo da un luogo pubblico o sacro, passa pel fondo del mio vicino, e questi con un lavoro artificiale la devia nel mio fondo; Labeone dice ch' egli è tenuto all' azione Di contenere l' Acqua Piovana.

§ 1. *E' necessario che s' immetta dell' Acqua che sia Acqua Piovana, e che s' immetta in un fondo.*

III. *Adunque 1.° V' è luogo a quest' azione soltanto qualora s' immette un' Acqua che nuoce; ma non quando si svia un' Acqua che giova.*

Quindi Ulpiano: Siccome quest' azione comprende il lavoro che fosse stato fatto acciocchè l' Acqua Piovana mi nuoca; così per lo contrario si domanda se si possa esercitare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana, qualora il vicino avesse fatto un lavoro acciocchè l' Acqua che soleva scorrendo giovare al mio campo, giovi in vece al suo. Ma Ofilio e Labeone credono che io non possa agire, sebbene io abbia interesse che l' Acqua pervenga a me. Perciocchè quest' azione ha luogo quando l' Acqua Piovana nuoce, non quando non giova.

I. Si cui Aqua Pluvia damnum dabit, actione Aquae Pluviae Arcendae avertetur Aqua. l. 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

II. Nec illud quaeremus unde oriatur. Nam et si ex publico oriens vel ex loco sacro per fundum vicini descendat, isque opere facto in meum fundum eam avertat; Aquae Pluviae Arcendae teneri eum Labeo ait. d. l. 1 § 18.

III. Sicut autem opus factum ut Aqua Pluvia mihi noceat, in hanc actionem venit: ita per contrarium quaeritur an posset Aquae Pluviae Arcendae agi, si vicinus opus fecerit ne Aqua, quae alioquin decurrens agro meo proderat, huic prosit. Ofilius igitur et Labeo putant agi non posse, etiam si intersit mea ad me Aquam pervenire. Hanc enim actionem locum habere, si Aqua Pluvia noceat, non, si non prosit. d. l. 1 § 21.

Egualmente pensano Sabino e Cassio. Perciocchè essi dicono: Ognuno ha diritto di ritenere l'Acqua Piovana sul suo, o vero di derivarla dal fondo del vicino nel suo, purchè non faccia un lavoro sull' altrui. Perciocchè non è proibito a nessuno il giovare a sè senza nuocere agli altri; nè per ciò veruno può essere tenuto.

Similmente Pomponio: Se l' Acqua che ha le vene nel tuo fondo trapassa nel mio; e tu tagliasti le vene, per cui l' Acqua cessò di venire a me; non si reputa che tu abbia fatto violenza, se io non aveva per ciò alcun diritto di servitù; nè sarai tenuto all' Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE.

Finalmente Marcello scrive: Contra quello che scavando sul suo deviò la fonte del vicino, non compete veruna azione, nè meno quella Di dolo. E certamente non ci debb' essere azione (1), se quegli non fece questo con intenzione di nuocere al vicino, ma di migliorare il suo fondo.

IV. *Del resto si reputa che s'immetta l'Acqua non sòlo quando si deriva, ma altresì quando si rispinge.*

Perciocchè è a sapere che quest' azione compete o al superiore verso l' inferiore, acciocchè non impedisca con un lavoro artificiale che l' Acqua che scorre naturalmente passi nel suo fondo (2); e all' inferiore verso il superiore, acciocchè non faccia scorrere l' Acqua diversamente da quello che suol fare naturalmente.

Similmente Nerazio scrive: Se uno fece un lavoro per vietare l' ingresso all' Acqua che soleva rifluire nel suo fondo dalla vicina palude; e questa palude per pioggia sopravvenuta gonfiò, e l' Acqua, rispinta da quel lavoro, nocque al campo del vicino; coll' azione Dell' Acqua Piovana si farà levare quel lavoro.

V. 2.° *La sola Acqua Piovana dà luogo a quest' azione.*

ACQUA PIOVANA chiamasi quella che cade dal cielo, e quella che cresce per cagion della pioggia, tanto se quest' acqua celeste nuoce per sè, come dice Tuberone, quanto se è mista con altra.

Dicesi che cresce per cagion della pioggia quell' Acqua che per essa muta colore o cresce di volume.

Trebazio crede che quegli cui nuoce il corso delle acque termali possa esercitare contra il vicino l' azione Del costringere l' Acqua Piovana. Ma ciò non è vero, perchè le acque termali non sono Acqua Piovana.

(1) Nè l'azione derivante da questo Editto, nè l'azione Di dolo, ch'è sussidiaria di tutte le altre.
(2) E così la rispinga nel campo superiore donde scorre.

Iidem ajunt: Aquam Pluviam in suo retinere, vel superficientem (*) *ex vicini in suum derivare, dum opus in alieno non fiat, omnibus jus esse. Prodesse enim sibi unusquisque, dum alii non nocet, non prohibetur; nec quemquam hoc nomine teneri.* d. l. 1 § 11.

Si in meo Aqua erumpat quae ex tuo fundo venas habeat; si eas venas incideris, et ob id desierit ad me Aqua pervenire: tu non videris VI fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit; nec Interdicto QUOD VI AUT CLAM *teneris.* l. 11 Pompon. lib. 32 ad Mucium.

Denique Marcellus scribit: Cum eo qui in suo fodiens vicini fontem avertit, nihil posse agi; nec de dolo. Et sane actionem non debet habere (**)*; si non animo vicino nocendi sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.* l. 1 § 12 Ulp. lib. 43 ad Edict.

IV. *Item sciendum est hanc actionem vel superiori adversus inferiorem competere, ne Aquam, quae natura fluat, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere: et inferiori adversus superiorem, ne aliter Aquam mittat quam fluere natura solet.* d. l. 1 § 13.

Neratius scribit: Opus quod quis fecit, ut Aquam excluderet quae exundante palude in agrum ejus refluere solet; si ea palus Aqua Pluvia ampliatur; eaque aqua repulsa eo opere, agris vicini noceat; Aquae Pluviae actione cogetur tollere. d. l. 1 § 2.

V. AQUAM PLUVIAM *dicimus quae de coelo cadit, atque imbre crescit: sive per se haec Aqua coelestis noceat, ut Tubero ait, sive cum alia mixta sit.* l. 1 ¶ Aquam.

Imbre autem crescere eam Aquam, quae colorem mutat, vel increscit. d. l. 1 § 16.

Trebatius putat, eum cui aquae fluentes calidae noceant, Aquae Pluviae Arcendae cum vicino agere posse. Quod verum non est: neque enim aquae calidae, Aquae Pluviae sunt. l. 3 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

(*) Aloandro legge *superfluentem*.
(**) Male volgarmente si legge: *Actionem et sane non debet etc.*

VI. 3.° Similmente è a sapere che quest' azione non ha luogo se non qualora l' Acqua Piovana nuoca ad un campo. Ma essa non ha luogo se l' Acqua nuoce a un edificio o a un castello.

In questo caso si potrebbe esercitare l' azione CHE NON HA DIRITTO D' IMMETTERE GRONDE O DOCCE. E perciò Labeone e Cascellio dicono che l' azione Del contenere l' Acqua Piovana è speciale (1), quella Delle docce e delle gronde generale, e da potersi esercitare dovunque. Imperò l' Acqua che nuoce a un campo si farà deviare coll' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

VII. *È poi necessario che sia un campo anche quello dal quale l' Acqua viene immessa?* Cassio dice altresì: Se l' Acqua, venendo da un edificio urbano nuoce a un campo o a un edificio rustico, bisogna esercitare l' azione Delle docce e delle gronde (2).

Tuttavia presso Labeone trovo scritto che, se l' Acqua scorrente dal mio campo nuoce a un luogo ch' è dentro i sobborghi, cioè a un edificio; non si può esercitare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana. Ma se l' Acqua scorrendo da' sobborghi passa nel mio campo e gli nuoce; io ho l' azione Del contenere l' Acqua Piovana (3).

§ 2. *E' necessario che l' Acqua sia immessa mediante un qualche lavoro artificiale, e che non scorra naturalmente.*

VIII. Quest' azione poi ha luogo per un danno non ancor fatto, ma dopo che il lavoro è già fatto; cioè per quel lavoro dal quale si teme un danno. Ed essa ha luogo ogni volta che per cagione d' un lavoro artificiale l' Acqua può nuocere a un campo: cioè, quando uno fece sì che l' Acqua scorresse diversamente da quello che naturalmente soleva: se p. e. nell' immetterla la fece o maggiore o più ratta e più veemente; o se, comprimendola, la fece soverchiare. Ma se l' Acqua nuoce naturalmente, quest' azione non può aver luogo.

Similmente Sabino e Cassio. Poichè i medesimi dicono: Se l' Acqua scorre natu-

(1) È speciale per li campi.

(2) Anzi si può esercitare anche l'azione *Del contenere l'Acqua Piovana*, secondo che decise Labeone, come vedremo fra poco. La qual sentenza de'Proculeiani pare che qui Ulpiano preferisca, sebbene non lo dichiari apertamente.

(3) Qual è la ragione della differenza? Forse la legge era scritta così: *Se l'Acqua Piovana per un lavoro fatto nuoce a un campo*: donde i Giureconsulti argomentavano esser fuori del caso della legge quando l'Acqua noceva non a un *Campo* ma a un *Edificio*. D'altra parte in vece, non avendo la Legge espresso donde dovesse venir l'Acqua che nuoce; i Proculeiani dicevano che v'era luogo a quest'azione tanto se l'acqua era emessa ad un edificio, quanto se ad un campo.

VI. Item sciendum est hanc actionem non alias locum habere, quam si Aqua Pluvia agro noceat. Caeterum si aedificio vel oppido noceat, cessat actio ista.

Agi autem ita poterit: JUS NON ESSE STILLICIDIA, FLUMINA, IMMITTERE. *Et ideo Labeo et Cascellius aiunt: Aquae quidem Pluviae Arcendae actionem, specialem esse; de fluminibus et stillicidiis generalem, et ubique agi ea licere. Itaque Aqua quae agro nocet, per Aquae Pluviae Arcendae actionem coërcebitur.* l. 1 § 17 Ulp. lib. 43 ad Edict.

VII. Cassius quoque scribit: Si Aqua ex aedificio urbano noceat vel agro vel aedificio rustico, agendum de fluminibus et stillicidiis. d. l. 1 § 19.

Apud Labeonem autem invenio relatum: Si ex agro meo aqua fluens noceat loco qui est intra continentia, hoc est aedificio; non posse Aquae Pluviae Arcendae conveniri. Quod si ex continentibus profluens in meum agrum defluat, eique noceat; Aquae Pluviae Arcendae esse actionem. d. l. 1 § 20.

VIII. Haec autem actio locum habet in damno nondum facto, opere tamen jam facto; hoc est, de eo opere ex quo damnum timetur. Totiensque locum habet, quotiens manufacto opere agro Aqua nocitura est; id est, quum quis manufecerit quo aliter flueret, quam natura soleret: si forte immittendo eam, aut majorem fecerit, aut citatiorem aut vehementiorem; aut si comprimendo redundasse effecit. Quod si natura Aqua noceret, ea actione non continetur (*). l. 1 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Iidem aiunt: Si Aqua naturaliter decurrat, Aquae Pluviae Arcendae actionem cessare. Quod

(*) Florent. *continentur.*

ralmente, non ha luógo l'azione Del contenere l'Acqua Piovana. Ma se per un lavoro fatto l'Acqua o si respinge all'insù, o si deriva all'ingiù; compete l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

Qui è da applicare la massima, che non compete mai quest' azione allorchè nuoce la natura stessa del luogo; perciocchè in tal caso non è l'Acqua che nuoce, ma la natura del luogo.

Quindi Paolo: Quando si esercita l'azione Del contenere l'Acqua Piovana si tratta d'un fatto che nuoce. E perciò se per vizio del terreno profondò una qualche parte del suolo, sebbene per effetto di ciò l'Acqua Piovana venga a nuocere al campo inferiore, tuttavia non compete azione veruna. Lo stesso si potrà forse dire anche nel caso che un qualche lavoro artificiale esistente nel campo si fosse profondató (1).

In somma io eredo che l'azione Del contenere l'Acqua Piovana abbia luogo allora soltanto che l'Acqua Piovana o quella cresciuta per effetto della pioggia, nuoce, non naturalmente, ma per un lavoro fatto: purchè questo non sia stato fatto per la coltura del fondo.

IX. *Imperò non ogni lavoro fatto dà luogo a quest' azione.*

Poichè similmente Sabino e Cassio dicono che quest'azione risguarda il lavoro fatto: purchè non sia fatto per la cultura del fondo.

Parimente Quinto Mucio dice che quest' azione non compete per quel lavoro che fu fatto coll' aratro a fine di coltivare il campo. Trebazio poi eccettua solamente ciò che fu fatto coll' aratro per conseguire il frumento, non ciò che fu fatto per cagione del campo.

Anche Labeone scrive: Tutte le operazioni che si fanno per conseguire i frutti e le poma, sono fuori di questo caso: nè importa per percepire quai frutti sia fatto quel lavoro.

Su di che Paolo insegna che quando si dice che quest' azione non si dà per quel lavoro che si fa per conseguire i frutti, la voce Frutti si prende in senso di rendita, e non si restringe al solo frumento e a' legumi, ma comprende anche ciò che si ritrae dal vino, da' boschi cedui, dalle cave di creta e di pietra (2). Giuliano scrive: È fal-

(1) Insieme col suolo: nel qual caso potèva parer più forte la ragione di dubitare. Ma la ragion di decidere è la stessa, perchè l'Acqua nocque per vizio del terreno medesimo.

(2) Cioè, nella sua significazione più ampia nella quale il vocabolo Frutti (*Fruges*) si dee prendere in questo caso. Che questa legge poi appartenga alla presente materia, cioè all' Editto *De actione aquae pluviae arcendae*, si desume dalla iscrizione della medesima: *libro* 49 *ad Edictum ;* da che dall'Indice di Labitte consta che Paolo in tutto quel libro trattò di questa parte dell'Editto. In altri casi poi, p. e. ne'legati lo stesso Paolo insegna (lib. 3 *Sentent.*) che la parola Frutti (*Fruges*) comprende soltanto il frumento ed i legumi.

---

si opere facto aqua aut in superiorem partem repellitur, aut in inferiorem derivatur ; Aquae Pluviae Arcendae actionem competere. d. l. 1 § 10.

Huic illud etiam applicandum, NUNQUAM *competere hanc actionem quum ipsius loci natura nocet. Nam ut verius quis dixerit ; non Aqua, sed loci natura nocet.* d. l. 1 § 14.

Quum agitur Aquae Pluviae Arcendae , de facto quod nocet quaeritur. Ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit , quamvis per eam causam Aqua Pluvia inferiori nocet , nulla competit actio. Idem fortasse dicitur , si in agro manufactum aliquid subsederit. l. 14 § 1 Paul. lib. 49 ad Ed.

In summa, puto ita demum Aquae Pluviae Arcendae locum actionem habere, si Aqua Pluvia vel quae Pluvia crescit, noceat, non naturaliter , sed opere facto : nisi agri colendi causa id factum sit. sup. d. l. 1 § 15.

IX. Item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire ajunt: nisi si quid agri colendi causa fiat. d. l. 1 § 8.

De eo opere quod agri colendi causa aratro factum sit, Quintus Mucius ait non competere hanc actionem. Trebatius autem non quod agri, sed quod frumenti duntaxat quaerendi causa aratro factum sit ; solum excepit. d. l. 1 § 3.

Labeo etiam scribit, Ea quaecumque frugum fructuumque recipiendorum causa fiunt , extra hanc esse causam : neque referre quorum fructuum percipiendorum causa id opus fiat. d. l. 1 § 7.

Frugem pro reditu appellari, non solum quod frumentis aut leguminibus ; verum et quod ex vino, sylvis-caeduis, cretifodinis, lapidicinis, capitur. Julianus scribit: Fruges omnes esse quibus

so che sia frutto tutto ciò che serve per cibo dell' uomo; perocchè nè la carne nè le api nè le fiere nè le poma si chiamano FRUTTI: rettamente poi Gallo disse ch' è frumento quello ch' è rinchiuso nella spiga: ma il lupino e la fava si chiamano piuttosto frutti, perchè non sono rinchiusi in ispiche ma in baccelli; sebbene Servio presso Alfeno creda che sieno compresi nella denominazione di frumento (1).

X. Ma Mucio dice che anche le fosse fatte per asciugare i campi, sono fatte per cultura del fondo.

Non bisogna tuttavia che sieno fatte per raccoglier l' Acqua (2): poichè ognuno nel migliorare il suo campo dee fare in modo di non nuocere a quello del vicino.

Si dovrà impertanto fare questa distinzione. Cioè quando uno può arare e seminare senza solchi acquai; egli è tenuto se ne fa, ancorchè li faccia per la cultura del fondo. Ma quando non può seminare se non fa solchi acquai, egli non è tenuto per niente.

Ofilio poi dice che si possono fare per cultura del campo de' solchi diretti in modo che concorrano alla stessa parte.

Sabino dice che, se uno fa solchi acquai, che in greco diconsi Ἕλικες (3), egli è tenuto all' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

A quanto fu detto è conforme quello che dice Alfeno: Il proprietario d' un fondo superiore arava un prato per forma che l' Acqua per mezzo de' solchi ed altresì delle porche (4) cadeva nel fondo inferiore del vicino. Si domandò se questi mediante l' arbitro potesse obbligar quello a Contenere l' Acqua Piovana, arando in altra direzione; sì che i solchi non guardassero il fondo inferiore. Rispose: Non può impedire al vicino che ari il suo campo in quel modo che più gli piace.

Ma se uno facesse solchi acquai trasversali, per mezzo de' quali l'Acqua cadesse nel campo del vicino; questi potrebbe obbligarlo a riempierli mediante l' arbitro dell' azione Del costringere l' Acqua Piovana.

(1) Ma in ciò egli s'inganna.

(2) È permesso il fare delle fosse per asciugare un campo nel quale stagna dell'acqua, ma non per raccoglierla acciocchè così riunita passi nel campo del vicino.

(3) ELICES, *sulci aquarii, per quos acqua collecta educitur e rivis:* Festo. In una parola è permesso il fare que'solchi che sono necessarii per arare, ma è proibito il farne di più profondi e di più declivi per derivar l'Acqua, più che non è necessario per arare.

(4) Festo dice: PORCAS *quae inter duos sulcos fiunt, ait Varro dici quod porrigant frumentum.* In fatti Varrone presso Nonio (I, 305) dice così: *Qua aratrum vomere lacunam striam* (o vero *striatam*) *fecit, Sulcus vocatur; quod inter duos sulcos elata terra, dicitur* PORCA, *quod ea seges frumentum porrigit.* Quindi così prosegue Nonio: PORCAE *sunt signa sulcorum quae ultra se jaci semina prohibeant:* PORCERE *enim* PROHIBERE *saepius legimus.* Lo stesso Festo poi nella voce PORCAE dice: PORCAE *appellantur rari sulci qui dicuntur Aquae derivandae gratia: dicti quod Porcant, id est prohibent Aquam frumentis nocere. Nam crebriores sulci, Limi vocantur.*

---

homo vescatur, falsum esse. Non enim carnem aut aves ferasve aut poma, FRUGES *dici: frumentum autem id esse quod arista se teneat, recte Gallum definisse. Lupinum vero et fabam, Fruges potius dici; quia non arista, sed siliqua continentur: quae Servius apud Alfenum in frumento contineri putat.* l. 77 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 49 ad Ed.

X. Sed et fossas agrorum siccandorum causa factas, Mucius ait fundi colendi causa fieri.

Non tamen oportere corrivandae Aquae causa fieri; sic enim debere quem meliorem agrum suum facere, ne vicini deteriorem faciat. sup. d. l. 1 § 4.

Sed et si quis arare et serere possit etiam sine sulcis aquariis; teneri eum si quid ex his, licet agri colendi causa, videatur fecisse. Quod si aliter serere non possit nisi sulcos aquarios fecerit; non teneri.

Ofilius autem ait: Sulcos agri colendi causa directos, ita ut in unam pergant partem, jus esse facere. d. l. 1 § 6.

Sulcos tamen aquarios, qui Grece Ἕλικες *appellantur, si quis faciat, Aquae Pluviae actione eum teneri ait.* d. l. 1 § 9.

Vicinus loci superioris pratum ita arabat, ut per sulcos itemque porcas Aqua in inferiorem veniret. Quaesitum est an per arbitrum Aquae Pulviae Arcendae possit cogi, ut in alteram partem araret; ne sulci in ejus agrum spectarent. Respondit: Non posse eum facere quominus agrum vicinus, quemadmodum vellet, araret. l. 24 Alfenus lib. 4 Digestbr. a Paulo Epitomator.

Sed si quis sulcos transversos aquarios faceret, per quos in ejus agrum aqua defflueret; hosce ut operiret, per arbitrum Aquae Pluviae Arcendae posse cogere. d. l. 24 § 1.

Ma anche se fece delle fosse, per cagione delle quali l'Acqua potrebbe nuocere; l'arbitro, se apparisce che può avvenire che l' Acqua Piovana nuoca, lo deve costringere a riempiere le fosse, e, se nol fa, condannarlo; sebbene prima del giudicio l' Acqua non sia mai corsa per le fosse.

XI. *Non si reputa lavoro necessario alla cultura del fondo una piantagione di salci.* Ma presso gli ascoltatori di Servio è riferito che, se uno piantò de' salceti, e per questo l' Acqua ristagnò; al vicino compete l' azione Del costringere l' Acqua Piovana; se questa gli nuoce.

XII. *Quel che dicemmo, non competere quest' azione contra un lavoro fatto solamente per percepire i frutti, sussiste anche se con questo lavoro si viene a mutare la forma del campo.*

Quindi, se uno che soleva in certo tempo dell' anno irrigare un suo campo arativo, lo tramutò in prato, e coll' assidua irrigazione cominciò a nuocere al vicino; dice Ofilio ch' egli non è tenuto nè all' azione Del danno non fatto, nè a quella Del costringere l' Acqua Piovana; purchè non avesse spianato il terreno, e con ciò l' Acqua avesse cominciato a pervenire al vicino più ratta.

XIII. *Fin qui parlammo del lavoro fatto per cagione di cultura. Non dà poi luogo a quest' azione nè meno quel lavoro che si confà col naturale uso dell' Acqua.*

Quindi fu narrato a Trebazio che uno nel cui fondo nasceva l' Acqua, instituì dei purghi intorno alla fonte; e da questi incominciò ad immetter l' Acqua nel fondo del vicino. Egli disse che questi non è soggetto all' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

Ma se egli raduna l' Acqua, o la immette sporca; i più credono che si possa impedirglielo.

XIV. *Qualunque poi sia il lavoro*, Labeone dice: Se il vicino soffrì pazientemente ch' io facessi quel lavoro per cui l' Acqua Piovana gli nuoce; io non sono tenuto all' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

Ma così è se non fu ingannato da errore o da imperizia. Poichè non ha volontà chi è in errore.

Parimente non gioverà la pazienza del vicino che fosse pupillo. Poichè non si reputa che il pupillo possa permettere.

XV. *Finalmente* quest' azione non comprende quel lavoro che fu fatto per ordine del Principe o del Senato, o da quelli che prima divisero i campi (1).

(1) Intendi quelli che i primi divisero i campi a coloro che condussero nelle colonie, e costituirono i limiti e le condizioni d'ogni campo che a ciascheduno assegnarono.

Sed et si fossas fecisset ex quibus Aqua Pluvia posset nocere: arbitrum, si appareat futurum ut Aqua Pluvia Noceret, cogere oportere fossas eum explere; et, nisi faceret, condemnare: tametsi antequam adjudicaret, Aqua per fossas nunquam fluxisset. d. l. 24 § 2.

XI. Sed apud Servii auditores (*) *relatum est; si quis salicta posuerit, et ob hoc Aqua restagnaret; Aquae Pluviae Arcendae agi posse, si ea Aqua vicino noceret.* l. 1 § 6 Ulp. lib. 53 ad Edict.

XII. Si vicinus, qui arvum solebat certo tempore anni rigare, pratum illic fecerit; coeperitque assidua irrigatione vicino nocere: ait Ofilius, neque Damni infecti, neque Aquae Pluviae Arcendae actione eum teneri; nisi locum complanavit, eoque facto citatior aqua ad vicinum pervenire coepit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XIII. Apud Trebatium relatum est, Eum in cujus fundo Aqua oritur, fullonicas circa fontem instituisse; et ex his Aquam in fundum vicini immittere coepisse. Ait ergo: Non teneri eum Aquae Pluviae Arcendae actione.

Si tamen Aquam corrivat, vel si spurcam (**) *quis immittat; posse eum impediri plerisque placuit.* d. l. 3 pr.

XIV. Labeo ait: Si patiente vicino opus faciam ex quo ei Aqua Pluvia noceat, non teneri me actione Aquae Pluviae Arcendae. l. 19 Pompon. lib. 14 ad Q. Mucium.

Sed hoc ita, si non per errorem aut imperitiam deceptus fuerit. Nulla enim voluntas errantis est. l. 20 idem lib. 34 ad Sab.

Pupillus pati posse non intelligitur. l. 110 § 2 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Ed.

XV. Quod Principis aut Senatus jussu, aut ab his qui primi agros constituerunt, opus factum fuerit; in hoc judicium non venit. l. 23 Paul. lib. 16 ad Sab.

(*) Florent. *auctores.*

(**) Altri leggono *spurcum quid immittat.*

Cassio poi scrive: Se furono fatti di pubblica autorità de' lavori per immetter l'Acqua, ciò non dà luogo all' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

Allo stesso caso sono i lavori di vetustà immemorabile.

Intorno a che, avendo detto Labeone: Se l' arbitro dee decidere s' esista memoria del fatto lavoro, egli dee cercare se nessuno si ricordi che quel lavoro sia stato fatto; Paolo disse: Anzi quando presso l'arbitro si ricerca se esista o non esista memoria del fatto lavoro, non si ricerca già se qualcuno si ricordi in qual giorno e sotto qual Console sia stato fatto, ma se si possa in qualche modo provare quando questo lavoro sia stato fatto, e ciò nel modo che i Greci sogliono chiamare ἐν πλάτει (1). E nel vero, può avvenire che non si sappia in qual anno sia stato fatto, perchè nessuno si ricordi sotto quai Consoli abbia veduto a farlo. Ma se tutti dicono che non hanno nè veduto nè udito quando quel lavoro sia stato fatto; nè hanno udito persona che ciò abbia veduto od udito; e tale ignoranza si trova così ascendendo che discendendo; allora certamente può dirsi non esservi memoria del fatto lavoro.

Paolo fa questa nota non per confutare ma per ampliare quel che disse Labeone. Imperocchè (come esso Paolo riferisce) il medesimo Labeone dice: Quando si ricerca se esista memoria del fatto lavoro, non è necessario cercar di sapere l'anno ed il giorno a puntino; ma basta che qualcuno sappia che sia stato fatto; cioè se non v'è dubbio che sia stato fatto. E non è necessario che vivano le persone che ne hanno memoria, ma basta che vi sieno di quelli che l' hanno sentito dire da quelli che se ne ricordavano.

XVI. *Fin qui del caso, in cui l' Acqua viene immessa per causa d' un lavoro fabbricato ed artificiale.* Ma anche se il vicino leva un lavoro, e, tolto quello, l' Acqua naturalmente trascorre al campo inferiore e gli nuoce; Labeone pensa che non vi sia luogo all' azione Del contenere l' Acqua Piovana: poichè i terreni inferiori hanno sempre questa servitù di ricever l' Acqua che naturalmente scorre all' ingiù.

(1) Cioè, a un di presso, e non precisamente per modo che sia necessario che apparisca e l' anno e il giorno in cui fu fatto.

Cassius autem scribit: Si qua opera Aquae mittendae causa publica auctoritate facta sint; in Aquae Pluviae Arcendae actionem non venire.

In eademque causa esse ea quorum memoriam vetustas excedit. l. 2 § 3 Paul. lib. 46 ad Ed.

Si arbiter animadvertere debeat an operis facti memoria exstet: hoc ei quaerendum est, an aliquis meminerit id opus factum esse: Paulus: Imo quum in arbitro (*) *quaeritur, memoria facti operis exstet necne; non quaeritur, num aliquis meminerit quo die aut quo Consule factum sit: sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit; et hoc ita, quod Graeci dicere solent* ἐν πλάτει. *Potest enim* (**) *hoc memoria non teneri, intra annum (puta) factum, cum interim nemo sit eorum qui meminerit quibus Consulibus id viderit. Sed quum omnium haec est opinio, nec audisse nec vidisse quum id opus fieret; neque ex eis audisse qui vidissent aut audissent; et hoc infinite similiter sursum versum accidet: cum* (***) *memoria operis facti non exstaret.* l. 28 ff. de Probat. Labeo lib. 7 Pithanon a Paulo Epitomator.

Idem Labeo ait: Quum quaeritur an memoria exstet facto opere, non diem et Consulem ad liquidum exquirendum: sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur: nec utique necesse esse, superesse qui meminerint; verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint. sup. d. l. 2 § 8.

XVI. Sed et si vicinus opus tollat, et sublato eo aqua naturaliter ad inferiorem agrum perveniens noceat; Labeo existimat, Aquae Pluviae Arcendae agi non posse: semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum, ut natura profluentem aquam excipiant.

(*) Altrimenti *ab arbitro.*

(**) Florent. ἐν πλάτει *enim potest.*

(***) In vece di *cum* forse convien legger *tum* o *tunc*. E con questa levissima mutazione diventa piano tutto il testo di questa legge, sulla cui lezione ed intelligenza non vanno d'accordo Aloandro, Revardo, Roberto ed altri, che la correggono diversamente. Il senso pertanto è questo: *Si può non aver memoria* dell'anno in cui fu fatto, *perchè non c' è alcuno che si ricordi sotto quai Consoli:* nè tuttavia perciò si può dire che non vi sia memoria del fatto lavoro. *Ma quando è opinione di tutti* ch'essi non hanno veduto nè udito quando il lavoro sia stato fatto; nè hanno inteso che altri abbia veduto od udita tale costruzione: *e ciò similmente avviene*, cioè si trova la medesima ignoranza, *per su e per giù all' infinito*, ascendendo e discendendo per infiniti gradi di generazioni; ALLORA certamente *non esisterebbe memoria del fatto lavoro;* cioè allora con verità si direbbe che non n' esiste memoria.

Certamente se a cagione di questo lavoro tolta l' Acqua scorre con più veemenza o si raccoglie in un solo rivo; anche Labeone confessa che si può usare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

E' soggetto a questo Editto anche quegli che dilata o ristringe un suo stagno. E nel vero, così dice Alfeno: Poichè i laghi crescono o decrescono, i vicini non possono mai ristringerli o dilatarli (1).

XVII. *Si reputa che immetta l' Acqua con lavoro manufatto, ed è per ciò soggetto a questa azione, non solo chi fabbrica e demolisce un lavoro, ma anche quegli che non lo ristaura.*

Ecco un esempio: Fu proposto a Labeone questo caso: C' è una vecchia fossa destinata al prosciugamento dei campi, nè si ha memoria quando sia stata fatta: il vicino inferiore non la tiene purgata, donde avviene che l'Acqua, ristagnando, nuoce al nostro fondo. Labeone rispose: Si può esercitare contra il proprietario inferiore l'azione Del contenere l' Acqua Piovana, acciocchè o purghi esso la fossa, o ti permetta di rimetterla nello stato di prima.

Inoltre se la fossa è nel confine, e il vicino non permette che tu la purghi dalla sua parte; Labeone dice che tu puoi esercitare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana.

Presso Atejo poi è detto che si dee costringere il vicino a tener purgata la fossa, per mezzo della quale l' Acqua discende nel fondo inferiore; tanto se v' è memoria di quando fu fatta la fossa, quanto se no. E così penso anch' io.

Ciò si osserva quando si tratta d' una fossa artificiale: ma non così quand' essa è naturale. Poichè il medesimo Labeone dice: Se nel tuo fondo un concorso d' acque scavò un tratto di terreno, i vicini non hanno verso te l' azione Del contenere l' Acqua Piovana. Ma se la fossa fu fatta da te, che avevi diritto di farla; o esiste da tempo immemorabile; si può contra te esercitare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana, acciocchè tu faccia gli occorrenti ristauri.

XVIII. *Quando l' Acqua dal mio fondo ristagna nel tuo, senza che ciò dipenda da una fossa fattizia o da altro lavoro artificiale; non si può chiamarmi in Giudicio per obbligarmi a fare gli occorrenti ristauri, ma si può esercitare contro di me l' azione Utile per obbligarmi a permettere che si facciano. Intorno a ciò per altro v' era differenza d' opinione fra i Giureconsulti, siccome riferisce Ulpiano, il quale dice:* Presso Namusa è detto che, se l' alveo d' un Acqua corrente rimase ostrutto dal letame, e perciò l' Acqua, ristagnando, nuoce al campo superiore; si può agire contra il proprie-

(1) Cioè: Poichè ne' laghi e nelle fosse le Acque naturalmente crescono o decrescono; non possono i vicini, cioè, i proprietarii del fondo ov' è la fossa, ristringerla od allargarla. Non debbo ristringerla, perchè le acque quando crescono non ribocchino nel campo vicino, il che non avrebbero forse fatto se la fossa non fosse stata ristretta. Ma non debbo nè meno allargare la fossa per modo che divenga più prossima al campo del vicino: acciocchè, se l' acqua ribocca, non entri nel di lui campo con impeto maggiore.

Plane si propter id opus sublatum vehementer aqua profluat, vel corrivetur; Aquae Pluviae Arcendae actione agi posse, etiam Labeo confitetur. l. 1 § 22 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Lacus cum aut crescerent, aut decrescerent, nunquam neque accessionem neque decessionem in eos vicinis facere licet. l. 24 § 3 Alfen. lib. 4 Dig. a Paul. Epitom.

XVII. Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam exstare quando facta est. Hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat ut ex restagnatione ejus, aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo: Aquae Pluviae Arcendae cum inferiore agi posse; ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere. l. 2 § 1 Paul. lib. 49 ad Ed.

Praeterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem quae tibi accedat; posse te magis agere Aquae Pluviae Arcendae, Labeo ait. d. l. 2 § 2.

Apud Atejum vero relatum est: Eam fossam ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare; sive exstet fossae memoria, sive non exstet. Quod et ipse puto probandum. d. l. 2 § 4.

Idem Labeo ait: Si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, Aquae Pluviae Arcendae actione agi non posse tecum a vicinis. Plane si fossa jure facta sit, aut cujus memoria non exstat; agi tecum posse Aquae Pluviae Arcendae, ut reficias. d. l. 2 § 7.

XVIII. Apud Namusam relatum est, si Aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat; posse cum inferiori agi, ut sinat purgari: hanc enim actio-

tario dell' inferiore acciocchè permetta che si purghi quell' alveo: poichè quest' azione giova non tanto pei lavori manufatti, quanto anche per tutti quelli che non dipendono dalla volontà (1). Labeone è di parere opposto a Namusa; poichè dice che la natura del terreno può mutarsi da sè, e perciò, quando la natura del terreno si muta da sè, ognuno dee comportarselo in pace, tanto se è diventato migliore, quanto se peggiore: laonde anche se lo stato del suolo cambiò per terremoto, o per violenza di tempesta; nessuno può essere forzato a permettere che le cose sieno rimesse nello stato di prima (2). Ma noi anche in questo caso abbiamo ammessa l' equità.

Del pari nel caso seguente uno viene forzato, mediante l' azione Utile, a permettere che la cosa sia rimessa nello stato di prima. Poichè similmente Varo dice: L' empito dell'Acqua rovesciò l' argine ch' era sul fondo del mio vicino; donde avviene che l' Acqua Piovana mi nuoce: se l' argine era naturale, io non posso esercitare l' azione Del contenere l'Acqua Piovana per costringere il vicino a rimetter l' argine o a permettere ch' io lo rimetta: lo stesso è se l'argine era artificiale, ma non esiste memoria del quando sia stato fatto; ma se esiste, il vicino è tenuto all' azione Del contenere l'Acqua Piovana. Labeone poi dice che, se l' argine è artificiale, anche se non esista memoria di quando fu fatto, si può agire perchè sia rimesso: poichè con quest'azione non si può obbligar nessuno a giovare al vicino, ma bensì a non nuocere o a permettere che si faccia quel che si ha diritto di fare. Ma, sebbene manchi l'azione Del contenere l' Acqua Piovana, tuttavia penso che mi competa contro il vicino l' azione Utile o vero l' Interdetto, qualora io volessi rimettere l' argine sul di lui fondo; il qual fatto può giovare a me, ma non nuocere a lui. Ciò suggerisce l' equità, sebbene manchi il Gius positivo.

XIX. *In conseguenza di quel che dicemmo,* Trebazio pensa che, se si tratta di un lavoro manufatto, a ciò dee rimediare assolutamente quegli contra cui si esercita l'azione. Ma se per violenza del fiume fu rotto un argine, o introdotta della ghiaja, o riempita di melma una fossa; allora basta ch'egli permetta all' altro di porvi rimedio.

§ 3. *E' necessario che l' acqua sia immessa non per gius di servitù nè per forza di necessità.*

XX. Io credo vero altresì questo che scrive Ofilio: Se il tuo fondo serve al vicino,

(1) Cioè, per tutti quelli che non sono manufatti, e perciò non dipendono dalla volontà ma dal caso: del che diede un esempio nel caso in cui il letame ostruì l'alveo dell'Acqua.

(2) Fin qui Labeone, la cui sentenza non prevalse, essendo stata preferita quella di Namusa, come più equa.

---

nem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus quae non secundum voluntatem sint. Labeo contra Namusam probat: ait enim naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo cum per se natura agri fuerit mutata, aequo animo unumquemque ferre debere, sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco et si, terrae motu aut tempestatis magnitudine, soli causa mutata sit; neminem cogi posse ut sinat in pristinam loci conditionem redigi. Sed nos etiam in hunc casum aequitatem admisimus. d. l. 2 § 6.

Item Varus ait: Aggerem qui in fundo vicini erat, vis Aquae dejecit; per quod effectum est, ut Aqua Pluvia mihi noceret. Varus ait: Si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere Aquae Pluviae Arcendae actione ut eum reponat vel reponi sinat. Idemque putat et si manufactus fuit neque memoria ejus exstaret; quod si exstet, putat Aquae Pluviae Arcendae actione eum teneri. Labeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non exstat, agi posse ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse ut vicino prosit; sed ne noceat, aut interpellet facientem quod jure facere possit. Quanquam tamen deficiat Aquae Pluviae Arcendae actio: attamen opinor Utilem actionem, vel Interdictum mihi competere adversus vicinum; si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi Jure deficiamur. d. l. 2 § 5.

XIX. Trebatius existimat; si de eo opere agatur quod manufactum sit, omnimodo restituendum id esse ab eo cum quo agitur. Si vero vi fluminis agger (*) *disjectus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat praestandam.* l. 11 § 6 Paul. lib. 49 ad Ed.

XX. Illud etiam verum puto quod Ofilius scribit: Si fundus tuus vicino serviat, et propterea

(*) *Fierent. ager deletus.*

e per ciò riceve l'Acqua; non ha più luogo l'azione Del contenere l'Acqua Piovana: purchè per altro egli non ti nuoca oltre misura. Di ciò è conseguenza quel che dice Labeone: Chi concedette al vicino il diritto d'immetter Acqua, non può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

XXI. *Finalmente non ha luogo quest' azione se l'Acqua fu immessa per forza di necessità.*

Quindi il medesimo Labeone dice: Se uno si riparò contra un fiume od un torrente acciocchè le Acque non pervenissero sul suo fondo, e da ciò il vicino venne a sentir danno, questi non può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana: poichè Contener l'Acqua vuol dire aver cura che non entri nell' altrui fondo. E ciò è vero, s'egli fece questo non con intenzione di nuocere a te, ma d'impedire il proprio danno.

Ciò per altro non è permesso se nol fece per la necessaria tutela del suo fondo.

Altrimenti gli argini fatti in luogo privato allato ai fiumi sono soggetti al giudicio del Contenere l'Acqua Piovana, anche se nuocono al di là del fiume: così è se v'è memoria di quando furono fatti, e se non si aveva diritto di farli.

§ 4. *Somma di ciò che fu detto nei due § precedenti.*

XXII. In somma, tre sono le cause per le quali il terreno inferiore serve al superiore: il patto (1); la natura del luogo; e la vetustà che si tien sempre per patto, a fine di diminuire le liti.

Labeone finalmente dice: Sulle condizioni dei campi si sogliono stabilir certi patti, sì che quando nel tuo fondo c'è gran copia d'acqua io possa avere in esso argini o fosse. Ma se non fu stabilito alcun patto; si dee badare alla natura del terreno, e sempre l'inferiore dee servire al superiore. E questo è un incomodo che il terreno inferiore dee sofferire naturalmente dal superiore, e compensarlo con l'altro vantaggio che ha: poichè come ad esso corre tutta la parte più grassa del terreno superiore, così dee aver anche l'incomodo che vi coli l'Acqua altresì. Se poi non si trova esser stata fatta alcuna convenzione, la vetustà tien luogo di patto. E nel vero, il medesimo si osserva anche nelle servitù; e quando non si trova che la servitù sia stata imposta, quegli che per lungo tempo ne usò (e nol fece violentemente nè precariamente nè clandestinamente) si reputa che abbia acquistata la servitù colla lunga consuetudine, come se fosse stata legalmente imposta. Non obbligheremo dunque il vicino a riparare gli

(1) Cioè, il gius di servitù.

Aquam recipiat; cessare Aquae Pluviae Arcendae actionem. Sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est quod Labeo putat: Si quis vicino cesserit jus ei esse Aquam immittere, Aquae Pluviae Arcendae eum agere non posse. l. 2 § 10 Paul. lib. 49 ad Ed.

XXI. Idem Labeo ait: Si vicinus flumen (aut) torrentem averterit ne Aqua ad eum perveniat et hoc modo sit effectum ut vicino noceatur; agi cum eo Aquae Pluviae Arcendae non posse: Aquam enim Arcere, hoc esse, curare ne influat. Quae sententia verior est, si modo non hoc animo facit ut tibi noceat, sed ne sibi noceat. d. l. 2 § 9.

Aggeres juxta flumina in privato facti, in arbitrium Aquae Pluviae Arcendae veniunt, etiamsi trans flumen noceant: ita, si memoria eorum exstet, et si fieri non debuerunt. l. 23 Paul. lib. 16 ad Sab.

XXII. In summa: tria sunt per quae inferior locus superiori servit: lex; natura loci; vetustas, quae semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa. l. 2 Paul. lib. 49 ad Edictum.

Denique ait: Conditionibus agrorum quasdam leges esse dictas: ut quibus in agris magna sint flumina, liceat mihi scilicet in agro tuo aggeres vel fossas habere. Si tamen lex non sit agro dicta; agri naturam esse servandam, et semper inferiorem superiori servire. Atque hoc incommodum naturaliter pati inferiorem agrum a superiore, compensareque debere cum alio commodo: sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit, ita etiam Aquae incommodum ad eum defluere. Si tamen lex agri non inveniatur, vetustatem vicem legis tenere: sane enim et in servitutibus hoc idem sequimur, ut ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute neque vi neque precario neque clam, habuisse longa consuetudine vel ex jure impositam servitutem videatur. Non ergo cogemus vicinum aggeres munire, sed nos in ejus agro

argini, ma li ripareremo noi sul di lui fondo. Questa sarà come una servitù: e per tal cosa avremo l' azione Utile o l' Interdetto.

ARTICOLO II.

Quale sia quest' azione, a chi e contra chi competa, e che cosa comprenda.

§ 1. *Quale sia quest' azione.*

XXIII. È a sapere che l' azione Del contenere l'Acqua Piovana non è reale, ma personale.

§ 2. *Che l'azione Diretta dell' Acqua Piovana non si dà che ai proprietarii e contra i proprietarii.*

XXIV. *Quest' azione compete al proprietario del fondo cui nuoce l' Acqua; e contra il proprietario del fondo dal quale essa viene, tanto se fece il lavoro egli, quanto se no.*

E nel vero, se un terzo mio vicino fece un lavoro per cui mi nuoce l'Acqua che passa pel fondo del primo mio vicino; Sabino dice ch' io posso agire o col primo (1), o col terzo, lasciato il primo da parte.

Quindi anche, se un colono senza saputa del proprietario fece un lavoro in forza del quale l' Acqua nuoce al vicino; Labeone dice che il colono è soggetto all' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente, e il proprietario del fondo all' azione Del contenere l' Acqua Piovana, perch' egli solo può disfare il lavoro.

Nota. Ma egli (2) non è tenuto ad altro che a permettere che si faccia, purchè lo si guarentisca colla stipulazione del danno non fatto. E se fece qualche spesa per disfare il lavoro (3), egli la conseguirà dal colono mediante l' azione Di locazione: purchè non si dica (4) che ciò non dee conseguire, perchè non era necessario ch' egli stesso rimettesse la cosa nello stato di prima. Ma se il colono fece il lavoro per ordine del proprietario, questi sarà soggetto anche all' Interdetto (5).

(1) Sebbene egli non abbia fatto il lavoro, perchè l'Acqua che mi nuoce viene dal di lui fondo, come dal fondo del terzo.

(2) Cioè, il padrone del fondo in cui fu fatto il lavoro. *Questi solo* (come testè dice Labeone) e non il colono che lo fece; *può disfare il lavoro*; perchè, essendo proprietario del suolo, per conseguenza diventò proprietario del lavoro che fu fatto sul suolo. Ma poichè il lavoro fu fatto senza di lui saputa, non è tenuto a disfarlo egli stesso, se non vuole; ma soltanto a permettere a me (vicino) di distruggere questo lavoro che mi nuoce e di rimettere l'area nuda come prima: con questo per altro, che io prima lo guarentisca pel risarcimento di ogni danno che potesse essergli dato per causa della demolizione del lavoro, p. e. da'miei operai o in altro modo.

(3) Cioè, se egli stesso spontaneamente disfece il lavoro, quantunque non potesse essere costretto a disfarlo, ma soltanto a permettere che fosse disfatto.

(4) Questa è la ragione di dubitare se possa ripetere dal colono la spesa fatta: alla qual ragione il Giureconsulto non cura di rispondere.

(5) *Ciò che violentemente o clandestinamente.*

---

muniemus. Eritque ista quasi servitus; in quam rem, Utilem actionem habemus vel Interdictum. L. 1 § 23 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXIII. Aquae Pluviae Arcendae actionem, sciendum est non In rem, sed personalem esse. l. 6 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

XXIV. Si tertius vicinus opus fecerit, unde decurrens Aqua per fundum primi vicini mei mihi noceat; Sabinus ait posse me vel cum primo, vel cum tertio, omisso primo, agere. Quae sententia vera est. d. l. 6 pr.

Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo Aqua vicino noceat; Labeo respondit: Colonum Interdicto Quod vi aut clam *teneri; dominum vero fundi Aquae Pluviae Arcendae actione, quia is solus restituere opus potest.* l. 5 Paul. lib. 49 ad Ed.

Sed patientiam duntaxat eum praestare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur. Et si quam impensam in restitutione operis fecerit, consecuturum a colono Locati actione: nisi si quis ideo non putet, quoniam non fuerit necesse ipsum restituere. Sed si jussu domini fecisset, etiam Interdicto dominum teneri. d. l. 5 § sed patientiam.

Similmente Giuliano scrive: L' azione Del contenere l' Acqua Piovana non ha luogo che contra il proprietario. E perciò se il colono fece il lavoro senza saputa del padrone, questi non è tenuto ad altro che a permettere che il lavoro si distrugga: il colono poi mediante l' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente dee costringersi a prestare anche la spesa occorrente per distruggere il lavoro e il danno che per avventura fosse da quello derivato. Ma se il padrone del fondo cui nuoce il lavoro domanda cauzione pel Danno non fatto al padrone del fondo donde gli viene il nocumento; sarà equissimo che gli sia data (1).

Parimente se non io, ma il mio procuratore fece un lavoro, per cagione del quale l' Acqua Piovana viene a nuocere al mio vicino; ci sarà l' azione contra me in tanto in quanto ci sarebbe se l' avesse fatto il mio colono (2). Il procuratore poi, secondo l' opinione di Giuliano, potrà essere convenuto anche dopo che il lavoro fu disfatto.

XXV. *Similmente se quegli che fece il lavoro per cagione del quale l'Acqua nuoce, vendette il fondo in cui lo fece;* il compratore, se la vendita non fu simulata (3), e gli altri successori, o debbono distruggere, se vogliono, il fatto lavoro, o debbono permettere che si distrugga. Poich' è manifesto che all' attore nuoce la propria mora.

Nello stesso caso è anche il socio di quello che fece il lavoro, s' egli non ne fu autore: lo stesso pur dicasi del fondo donato o legato.

Ma il venditore o il donatore in forza dell' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente, sarà tenuto pel danno e per le spese fatte dall' attore.

XXVI. *Finalmente in generale convien stabilire la massima, che quest' azione si dà a' proprietarii e contra i proprietarii; ma non ad alcun altro, nè contra alcun altro.*

Quindi p. e. Nè il fruttuario può esercitare l' azione Del contenere l' Acqua Piovana, nè essa può essere contro di lui esercitata.

E nel vero, non è soggetto all' azione Del contenere l' Acqua Piovana se non quello che fa un lavoro nel suo: e questo è Gius adottato.

Il perchè se uno fa un lavoro in un fondo pubblico, non ha luogo quest' azione, e dee incolpare sè stesso quegli che non si fece guarentire colla cauzione del Danno non

(1) Nella legge precedente il proprietario del fondo cui può nuocere il lavoro, il quale domanda che gliene sia permessa la distruzione, dà cauzione al proprietario del fondo ov'è il lavoro pel danno che potesse avvenire nella demolizione del lavoro. Nel caso presente per l'opposto al proprietario del fondo cui può nuocere il lavoro, il quale non desidera di distruggerlo, dà cauzione il proprietario del fondo in cui fu fatto, pel danno che potesse sentire da quel lavoro.

(2) Nel qual caso fu detto poco fa ch'io sono tenuto solamente a permettere che si disfaccia il lavoro, se fu fatto senza il mio consenso.

(3) Poichè, se fu simulata, lo stesso venditore è convenuto con quest' azione.

Julianus scribit: Aquae Pluviae Arcendae actionem nonnisi cum domino esse. Idcircoque si colonus ignorante domino, opus fecerit; dominum fundi, nihil amplius quam patientiam praestare debere; colonum autem, Interdicto Quod vi aut clam, *impensam quoque restituendi operis, et damnum si quod ex eo datum fuerit, praestare cogendum. Si tamen dominus desiderat caveri sibi Damni Infecti, ab eo ex cujus praedio nocet: aequissimum erit, caveri oportere.* l. 4 § 2 Ulp. lib. 63 ad Edict.

Item si non ego sed procurator meus tale opus fecerit, ut Aqua Pluvia noceat vicino: adversus me hactenus erit actio, quatenus adversus colonum. Ipse autem procurator Interdicto Quod vi aut clam *conveniri poterit, secundum Juliani sententiam, etiam post opus restitutum.* d. l. 4 § 3.

XXV. Emptor, nisi simulata venditio est, caeterique successores, vel restituere si velint opus factum, vel patientiam praestare debent. Nam actori moram suam nocere manifestum est.

In eadem causa est etiam socius ejus qui opus fecit, si ipse auctor non fuit. Idemque in donato fundo legatove est. l. 12 Paul. lib. 16 ad Sab.

Sed venditor aut donator, Interdicto Quod vi aut clam, *de damno et impensis ab actore factis tenebitur.* l. 13 Gajus ad Ed. Praetor. Urbani tit. de Aquae Pluviae Arcendae.

XXVI. Neque fructuarius (agere), neque cum eo Aquae Pluviae Arcendae agi potest. l. 3 § fin. Ulp. lib. 63 ad Ed.

Aquae Pluviae Arcendae nonnisi eum teneri qui in suo opus faciat, receptum est: eoque Jure utimur.

Quare si quis in publico opus faciat; haec actio cessat, sibique imputare debet is qui Damni

fatto. Ma se il lavoro è fatto in un luogo privato, e c'è un luogo pubblico di mezzo; Labeone dice che si può esercitare l'azione Del contenere l'Acqua Piovana.

E altrove di nuovo: Se in un fondo pubblico fu fatto un lavoro per cui l'Acqua Piovana nuoce, non ha luogo quest'azione: ma essa ha luogo bensì se c'è di mezzo un fondo pubblico (1). La causa di ciò è, che per quest'azione non è tenuto che il solo proprietario.

Quindi è altresì che, se uno, prima d'aver esercitata l'azione Del contenere l'Acqua Piovana, trasmise ad altri la proprietà del fondo; egli cessa d'aver quest'azione; la quale passerà a colui che acquistò la proprietà del fondo. Poichè, comprendendo quest'azione il danno futuro, essa apparterrà a quello che sarà il proprietario, sebbene il lavoro sia stato fatto dal vicino, mentre il fondo apparteneva ad altro padrone.

E reciprocamente, se uno vendette il fondo prima d'essere stato convenuto con quest'azione; egli cessa d'esservi tenuto, e comincia ad esservi tenuto il compratore.

Quindi Anteo dice: Se quegli che fece il lavoro vendette il fondo a una persona più potente; per ciò che cessò d'esser proprietario si dee agire contro di lui (2) in forza dell'Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE. Ma se passò l'anno, si darà contra lui l'azione Di dolo (3).

XXVII. *Ma se il giudicio fu di già accettato, Pomponio dice:* Dopo la vendita e la tradizione il venditore può conseguire il risarcimento del danno dato a quel fondo, pel quale prima della vendita fu accettato il giudicio del Contenere l'Acqua Piovana; non perchè fu dato danno al venditore, ma perchè fu dato danno alla cosa. Egli poi dovrà restituire al compratore ciò che avrà conseguito.

Ma se prima che sia dato il danno vendette quegli contra cui fu esercitata l'azione; si dovrà agire contra il compratore; o vero, entro l'anno, contra il venditore, se ciò fece per evitare il giudicio (4).

Anche Giuliano scrive: Se dopo assunto il giudicio del Contenere l'Acqua Piovana, il convenuto alienò il fondo; rispetto al danno avvenuto ed al disfacimento del lavoro il giudice dee pronunciare quello che avrebbe pronunciato se non fosse interve-

(1) Essa ha luogo contra il proprietario del fondo privato dal quale viene l'Acqua che passando per un fondo pubblico, nuoce al mio.

(2) Non si può esercitare contro di lui quest'azione, ma convien valersi dell'Interdetto *Ciò che violentemente o clandestinamente.*

(3) Cioè, pel nuovo dolo, col quale fece che passasse l'anno dell'Interdetto. Vedi più sopra nel lib. 4 il tit. *de Dolo malo* n. 10.

(4) Si eserciterà in tal caso contra il venditore l'azione annuale derivante dall'Editto *Dell'alienazione fatta per mutare il giudicio:* intorno alla quale vedi più sopra nel lib. 4 il tit. *de Alien. jud.*

---

infecti cautione sibi non prospexerit. Si tamen in privato opus factum sit, et publicum interveniet; de toto agi posse Aquae Pluviae Arcendae Labeo ait. d. l. 3 § 3.

Si in publico opus factum est qua Aqua Pluvia noceret, agi non potest: interveniente loco publico agi poterit. Causa ejus rei haec est, quod ea actione non tenebitur nisi dominus solus. l. 18 Javol. lib. 10 ex Cassio.

Si quis, priusquam Aquae Pluviae Arcendae agat, dominium ad alium transtulerit fundi; desinit habere Aquae Pluviae actionem: eaque ad eum transibit, cujus ager esse coepit. Cum enim damnum futurum contineat; ad eum qui dominus erit, incipiet actio pertinere: quamvis, quum alterius dominium esset, opus a vicino factum sit. l. 6 § 4 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Antaeus ait: Si is qui opus fecerit, potentiori vendiderit praedium; quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo QUOD VI AUT CLAM. *Quod si annus praeterierit, De dolo judicium dandum.* l. 14 Paul. lib. 49 ad Ed.

XXVII. Post venditionem et traditionem, quod nocitum sit ei fundo de quo ante judicium acceptum sit Aquae Pluviae Arcendae, nihilominus eo judicio venditorem posse consequi: non quia venditori, sed quod rei, damnum datum sit. Idque eum emptori restituere debere.

Sed si antequam noceatur, is cum quo actum sit vendat: statim agendum cum emptore; vel intra annum cum eo qui vendiderit; si judicii evitandi causa id fecerit. l. 16 Pompon. lib. 20 ad Sab.

Julianus quoque scribit: Si post judicium Aquae Pluviae Arcendae susceptum, fundum alienavit is cum quo actum esset; de praeterito damno et de opere restituendo id statuere judicem debere, quod judicaret si nulla alienatio facta esset. Nam et fundo alienato nihilominus judi-

nuta alcuna alienazione. Poichè anche dopo alienato il fondo il giudicio dura tuttavia, e comprende anche quel danno che avvenne dopo l' alienazione.

Anzi c' è un caso nel quale uno può essere soggetto a quest' azione, sebbene prima che sia stata contro di lui esercitata egli abbia cessato d' essere padrone del fondo ov' è il lavoro che nuoce. E nel vero, così dice Ulpiano: Quantunque poi l'azione Del contenere l' Acqua Piovana competa solamente contra il proprietario del lavoro; tuttavia Labeone scrive che, se alcuno edificò un sepolcro per cagione del quale l' Acqua nuoce, sebbene egli abbia cessato d' esser proprietario del lavoro, perchè il luogo diventò religioso; nondimeno è più giusto il dire ch' egli debba essere tenuto all' azione Del contenere l' Acqua Piovana. Perciocchè egli era proprietario quando fu fatto il lavoro. E se, costretto dal comando del giudice, egli disfece il lavoro, non avrà luogo l' azione Di violato sepolcro.

§ 3. *Che l' azione Utile Del contenere l' Acqua Piovana compete ad alcuni non proprietarii, e contra alcuni non proprietarii.*

XXVIII. *Quindi 1.° compete all' enfiteuta e contra l' enfiteuta.*

Imperocchè quest' azione ha luogo anche nei fondi vettigali.

Similmente Pomponio insegna che anche al fruttuario si dà quest' azione Utile, quantunque non gli si dia la diretta. Così egli: Se fu legato l' usufrutto d' un fondo, l' azione Del contenere l' Acqua Piovana spetta all' erede e contra l'erede che ne ha la proprietà. Ma se da un lavoro fatto risente qualche discapito il fruttuario, egli potrà valersi talvolta dell' Interdetto Ciò CHE VIOLENTEMENTE O CLANDESTINAMENTE. Ma quando questo non gli compete, è a vedere se si debba dar a lui quasi proprietario l' azione Utile del Contenere l' Acqua Piovana, o vero s'egli debba esercitar l' azione Che ha diritto d' usufruttare. E meglio è concedergli l' azione Utile Del contenere l' Acqua Piovana.

Similmente nel caso inverso. Ed anche se il fruttuario fece un lavoro per cagione del quale l' Acqua Piovana nuoce a taluno; l' azione diretta spetterà contra il proprietario. Ma si domandò se debba darsi contra il fruttuario l'azione Utile Del contenere l' Acqua Piovana. E meglio è il dire che sì.

Non hanno mestieri di ricorrere a quest' azione Utile quelli che hanno un diritto di passaggio o di via sopra il fondo cui nuoce l' Acqua. Perciocchè quegli cui è dovuta la via in un fondo altrui, può esercitare l'azione Del contenere l' Acqua Piovana in nome del fondo proprio, poichè, deteriorata la via, si nuoce al fondo (1).

(1) L'acqua nuoce non solo al fondo che dee la servitù della via, e in nome del quale egli non potrebbe agire perchè non n'è proprietario; ma nuoce anche al di lui fondo cui è dovuta la via; per ciò appunto che deteriora il diritto di via.

---

cium manere, et damni rationem venire etiam ejus quod alienationem (*) *contingit.* l. 4 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quanquam autem cum domino operis tantum, Aquae Pluviae Arcendae actio sit: tamen Labeo scribit: Si quis sepulcrum aedificaverit ex quo Aqua noceat, etiamsi operis dominus esse desierit loco facto religioso; attamen magis probandum est (inquit) Aquae Pluviae Arcendae eum teneri. Fuit enim dominus quum opus faceret. Et, si jussu judicis compulsus opus restituerit, non esse Sepulcri violati actionem. d. l. 4 pr.

XXVIII. Haec actio etiam in vectigalibus agris locum habet. l. 23 § 1 Paul. l. 16 ad Sab.

Si ususfructus fundi legatus fuerit, Aquae Pluviae Arcendae actio heredi et cum herede est cujus praedium fuerit. Quod si ex opere incommodum aliquod patiatur fructuarius; poterit quidem interdum vel Interdicto experiri QUOD VI AUT CLAM. *Quod si ei non competet, quaerendum est an Utilis ei quasi domino actio Aquae Pluviae Arcendae dari debeat; an vero etiam contendat jus sibi esse utifrui. Sed magis est, Utilem Aquae Pluviae Arcendae ei actionem accommodare.* l. 22 Pompon. lib. 10 ex variis Lectionibus.

Sed et si fructuarius opus fecerit per quod Aqua Pluvia alicui noceat; erit quidem actio legitima cum domino proprietatis. An vero etiam Utilis in fructuarium Aquae Pluviae Arcendae danda sit, quaesitum est. Et magis est ut detur. d. l. 22 § 2.

In cujus fundo via debetur, Aquae Pluviae Arcendae agere potest fundi sui nomine; quoniam deteriore via facta, fundo nocetur. l. 25 Jul. lib. 6 ex Minicio.

(*) Alcuni leggono *quod ante alienationem*, altri *quod post alienationem*. Duareno, conservata la lezione comune, dice: *Hoc est quod cum ipso alienandi actu conjunctum est.*

§ 4. Quando vi sono più proprietarii, se ed in quanto ciascuno possa agire od essere convenuto.

XXIX. Cassio dice: Se l' Acqua nuoce a un fondo comune, o venendo da un fondo comune; può agire o un solo contra un solo, o un solo contra ciascheduno separatamente, o ciascheduno separatamente contra un solo, o ciascheduno contra ciascheduno. Se agisce uno solo, e fu disfatto il lavoro e pagato il valor della lite; l' azione degli altri svanisce. Similmente se fu convenuto un solo, e questi satisfece, gli altri sono liberati: egli poi potrà ricuperare ciò che diede pei socii mediante l'arbitro destinato alla divisione della cosa comune. E fra più socii non è necessario agire contra quello che fece il lavoro; e non è meno tenuto a risarcire il danno quegli che fu autore dell' opera.

XXX. *Poichè quest' azione si dà anche a quello e contra quello ch' è proprietario di una parte;* quindi si domanda se io possa esercitare l' azione Del contenere l'Acqua Piovana, qualora l' Acqua nocesse a un campo fra noi comune venendo da un campo tuo proprio. Ed io credo che sì: con questo per altro, che tu debba prestare soltanto una parte del danno.

Così pure nel caso inverso, se un campo fra noi comune nuoce a un tuo proprio, tu avrai l' azione Del contenere l'Acqua Piovana per conseguire il risarcimento del danno, ma soltanto in parte.

A ciò si uniforma Ofilio. Poichè, se da un campo che uno ha in proprio l' Acqua viene immessa in un campo ch'egli ha in comune; Ofilio dice che il socio può agire contro di lui.

XXXI. *Adunque,* se l' Acqua nuoce venendo da un fondo appartenente a più persone, o nuoce a un fondo appartenente a più persone; fu deciso (ed è Gius adottato) che, se il fondo appartiene a più persone, ciascuna eserciti l'azione in parte, e la condanna si faccia in parte: e se si agisce con più persone, si convenga ciascuna in parte, ed in parte si faccia la condanna.

Similmente Paolo dice: Ma se il fondo cui nuoce l'Acqua Piovana appartiene a più persone; ognuno può bensì esercitare l' azione, ma del danno avvenuto dopo contestata la lite non può conseguire altro che la sua parte. Similmente se il lavoro non fa danno, la condanna non può essere che per la parte d' interesse che aveva l'attore che il lavoro fosse disfatto.

XXIX. Cassius ait: Sive ex communi fundo, sive communi Aqua noceat; vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si unus egerit, et restitutio operis litisque aestimatio facta sit; caeterorum actionem evanescere. Item si cum uno actum sit, et is (*) praestiterit, caeteros liberari: idque quod sociorum nomine datum sit, per arbitrium Communi dividundo recuperari posse. Et ex sociis non utique cum eo agendum qui opus fecerit; nec minus eum quoque damnum restituere debere qui auctor operis fuit. l. 11 § 1 Paul. lib. 49 ad Edict.

XXX. Inde quaeritur, si communi agro meo et (**) proprio agro tuo Aqua noceat, an agi possit Aquae Pluviae Arcendae. Et putem, agendum, sic tamen, ut pars damni praestetur. l. 6 § 2 Ulp. lib. 53 ad Edict.

Versa quoque vice, si communis ager sit qui nocet proprio: poterit Aquae Pluviae Arcendae agi ut quis damnum consequatur, sed in partem. d. l. 6 § 3.

Si ex privato agro in agrum communem Aqua immittatur; Ofilius ait: Socium cum eo agere posse. sup. d. l. 11 § 6.

XXXI. Si ex plurium fundo decurrens Aqua noceat, vel is plurium fundo noceatur: placuit (eoque Jure utimur) ut, sive plurium fundus sit, singuli in parte experiantur, et condemnatio in partem fiat; sive cum pluribus agatur, singuli in partem conveniantur: et in partem fiat condemnatio. l. 6 § 1 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Quod si is fundus cui Aqua Pluvia nocet, plurium sit; agere quidem vel singulos posse: sed damni quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum. Item si opus restitutum non fuerit; non amplius quam quod pro partem eorum interfuerit opus restitui, condemnationem fieri oportere. l. 11 § 4 Paul. lib. 49 ad Ed.

(*) Florent. *et si.*

(**) Convien leggere *communi agro meo et tuo, ex proprio agro tuo.*

Ma che diremo nel caso inverso? Giuliano poi dice dubitare qual debba essere l'ufficio del giudice assunto fra due, qualora per avventura appartiene a un solo il fondo cui nuoce l'Acqua. Se il fondo ove fu fatto il lavoro appartiene a più, e si agisce contra uno d'essi; si dovrà forse pronunciare la condanna per l'intiero anche a titolo del danno che avvenne dopo contestata la lite e del lavoro non disfatto? (come quando si esercita l'azione Nossale contra uno solo a cagione d'un servo comune, la condanna si fa per l'intiero, perchè quel che presta il convenuto lo può ricuperare dal socio). O vero, si dovrà condannare il convenuto solamente per la sua parte così a titolo del danno dato che del lavoro non disfatto? (come si fa nell'azione Del danno non fatto, allorchè il fondo dal quale si teme il danno appartiene a più padroni e si agisce con uno solo d'essi: perchè, sebbene il lavoro dal quale si teme il danno sia indivisibile, e gli stessi edificii o il loro fondo non possano dar danno solamente in parte; tuttavia il convenuto viene condannato solamente per la sua parte). Ed egli crede piuttosto che nell'azione Del contenere l'Acqua Piovana si debba comportarsi come nell'azione Del danno non fatto, perchè in entrambi si tratta non del danno passato ma del futuro (1).

§ 5. *Quali prestazioni sieno comprese in quest' azione.*

XXXII. *In ciò v'è differenza secondo le persone con cui si agisce.* Celso scrive: Se io feci cosa per cui l'Acqua Piovana ti nuoce, debbo essere astretto a disfare a mie spese: se fece altri che a me non appartiene, basta che io permetta che tu disfaccia.

Ma se ciò fece il mio servo o quegli di cui sono erede; nel primo caso darò il nocente, nel secondo sarà lo stesso come se avessi fatto io.

Che sarà se non fece il lavoro il convenuto stesso, ma il di lui socio? Proculo presso Feroce dice: Se fu convenuto uno dei padroni il quale non fece il lavoro, egli dee disfarlo a sue spese, perchè ha l'azione Del dividere la cosa comune. Ma Feroce crede piuttosto ch'egli sia obbligato soltanto a permettere che si disfaccia; poichè tale discapito avviene all'attore per sua colpa, per non aver convenuto quello che fece il lavoro: e non è equo che chi non lo fece lo debba disfare per ciò solo che può esercitare l'azione Della divisione della cosa comune (2). Imperocchè, come sarà se il di lui socio non è solvente?

(1) Per danno *futuro* intendi quello che al momento della cauzione non era ancora avvenuto, sebbene fosse già avvenuto quando si esercitò l'azione in forza di queste stipulazioni.

(2) E' contra l'equità il costringere a disfare il lavoro quel socio che non lo fece, e ciò col pretesto che egli può conseguire la spesa dal socio che lo fece mediante l'azione *Di divisione della cosa comune*.

Officium autem judicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se Julianus ait; si forte unius fundus fuerit cui Aqua noceat. Si vero in quo opus factum sit plurium, et cum uno eorum agatur: utrum et ejus damni nomine quod post litem contestatam datum sit, et operis non restituti, in solidum condemnatio fieri debeat? (quemadmodum quum servi communis nomine Noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet; quoniam quod praestiterit potest a socio recipere). An vero is cum quo agitur pro parte sua et damni dati et operis non restituti nomine damnandus sit? (ut in actione Damni infecti fit; quum ejus praedii ex quo damnum metuatur plures domini sint, et cum uno eorum agatur; licet opus ex quo damnum futurum sit, individuum sit; et ipsae aedes, solumque earum non potest pro parte duntaxat damnum dare; nihilominus eum cum quo agitur, pro sua parte condemnari). Magisque existimat id servandum in Aquae Pluviae Arcendae actione, quod in actione Damni infecti: quia utrobique non de praeterito, sed de futuro damno agitur. d. l. 11 § 3.

XXXII. Celsus scribit: Si quid ipse feci quo tibi Aqua Pluvia noceat, mea impensa tollere me cogendum: si quid alius qui ad me non pertinet, sufficere ut patiar te tollere.

Sed si servus meus fecerit, aut is cui heres sum hoc fecit; servum quidem noxae dedere debeo: quod autem is cui heres sum fecit, perinde est atque si ipse fecissem. l. 6 § 7 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Apud Ferocem Proculus ait: Si cum uno dominorum actum sit qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa: quia Communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum praestare oportere; quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo a quo opus factum sit: et est iniquum eum qui non fecit, id restituere opertere quoniam Communi dividundo agere potest. Quid enim fiet, si socius ejus solvendo non fuerit? l. 11 § 2 Paul. lib. 49 ad Ed.

Finalmente v' è questa regola di Diritto: Nessuno rimane obbligato per ciò solo che può ricuperare da altri quello che prestò.

XXXIII. *Dalle cose che abbiamo dette nasce un' altra differenza fra quegli che fece il lavoro e quegli che non lo fece.*

Imperciocchè quegli contra cui si esercita l'azione Del contenere l' Acqua Piovana, perchè fece un lavoro, sebbene sia pronto a cedere il fondo, viene obbligato ad accettare il giudicio: poichè lo si può convenire anche in suo nome acciocchè tolga il lavoro.

Non così trattandosi d' un compratore di buona fede: poichè questi è tenuto solamente a permettere che si disfaccia. Imperò se cede anche il fondo, si dee ascoltare; perchè presta più che non dee.

XXXIV. *Ora è da osservare che* non si reputa che chi fece il lavoro abbia rimessa la cosa nello stato di prima, se non Contiene l' Acqua.

Sarà poi ufficio del giudice, se il vicino fece il lavoro, di comandargli che lo disfaccia, e risarcisca il danno che fosse avvenuto dopo contestata la lite.

Il giudice poi dovrà fare la stima conforme la verità della cosa: cioè dovrà stimare il danno che effettivamente apparirà esser stato dato.

Ma se il danno avvenne prima della contestazione della lite, il vicino dovrà soltanto disfare il lavoro, ma non risarcire il danno.

E nel vero, questo giudicio, come quello del Danno non fatto, risguarda il danno futuro; laddove quasi tutti gli altri giudicii risguardano il danno passato.

Imperò pel danno dato precedentemente bisogna valersi dell' Interdetto Ciò che violentemente o clandestinamente. Per quello che potesse avvenire dopo la Sentenza del giudice convien farsi dare la cauzione Del danno non fatto: o vero bisogna che il lavoro sia disfatto per modo che non rimanga verun pericolo di danno.

XXXV. *Ma* per quel lavoro che fu fatto dopo contestata la lite, convien agire in un nuovo giudicio (1).

Ma talvolta si leverà anche il lavoro fatto dopo contestata la lite (2); cioè qualora senza ciò non si potesse levare quello che fu fatto prima.

(1) Perchè non fu dedotto in Giudicio se non quel lavoro che allora esisteva.

(2) È ciò per ordine del giudice del presente giudicio: nè sarà per questo necessario d'istituire una nuova azione.

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit. l. 171 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Plaut.

XXXIII. *Is cum quo Aquae Pluviae Arcendae agitur quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogitur accipere judicium: quoniam et suo nomine convenitur ut opus tollat.* l. 7 Paul. lib. 8 ad Ed.

Aliud est in bonae fidei emptore: hic enim tantum patientiam praestat. Igitur si et fundo cedat, audiendus est. Plus enim praestat. d. l. 7 § 1.

XXXIV. *Non aliter restituisse rem videbitur is qui opus fecit, quam si Aquam coërceat.* l. 22 § 1 Pompon. lib. 20 ex Variis Lectionibus.

Officium autem judicis hoc erit ut, si quidem a vicino opus factum sit, eum jubeat restituere; damnumque sarcire, si quid post litem contestatam contigit. l. 6 § 6 Ulp. lib. 53 ad Ed.

Aestimationem autem judex faciet ex rei veritate; hoc est, ejus damni quod apparuerit datum. d. l. 6 § 8.

Quod si ante litem contestatam damnum contigit, tantum opus restituere debebit; damnum non sarciet. d. l. 6 sup. d. § 6 ¶ quod si.

In hoc judicium, sicut in Damni infecti, futurum damnum venit: cum reliquis fere omnibus judiciis praeteritum praestetur. l. 14 § 2 Paul. lib. 49 ad Ed.

De eo quod ante datum est, Quod vi aut clam agendum est. De eo quod post Sententiam judicis futurum est; Damni infecti caveri oportet: vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit. d. l. 14 § 3.

XXXV. *De eo opere quod post litem contestatam factum est, novo judicio agendum est.* l. 14 § fin.

Sed interdum opus et quod post litem contestatam factum est, tolletur; si id quod antecessit, tolli sine eo non potest. l. 16 idem lib. 16 ad Sabin.

TITOLO IV.

DE' PUBBLICANI, DELLE IMPOSTE E DEI COMMESSI

(DE PUBLICANIS, ET VECTIGALIBUS, ET COMMISSIS)

M' è ignoto assolutamente qual connessione possa avere questo titolo coi precedenti. E non è per nulla soddisfacente quel che dice Cujacio (ad h. tit.), vale a dire, che Triboniano, avendo nel primo titolo di questo libro trattato della Dinunzia del nuovo lavoro, la quale ha luogo anche se il lavoro si fa in un fondo Pubblico; *nel titolo secondo della cauzione del Danno non fatto, la quale ha luogo anche per quel lavoro che si fa in un fondo* Pubblico; *nel titolo terzo dell' azione Del contenere l' acqua piovana, la quale ha luogo anche se l' acqua deriva da un fondo* Pubblico; *finalmente nel presente titolo 4, per certa ragione d' omonimia (cioè di rassomiglianza di nome), tratta di un' altra specie di* Pubblico; *vale a dire,* Delle Pubbliche Imposte, e de' Pubblicani.

Pubblicani *erano gli appaltatori delle pubbliche Imposte. Perciò in questo titolo si tratta anche delle dette Imposte, e dei* Commessi, *in cui cadevano coloro che non professavano le merci soggette ad Imposta. E queste sono le tre parti del titolo presente.*

ARTICOLO I.

Dei Pubblicani e dell' Editto contr' essi proposto.

I. Questo titolo risguarda i Pubblicani. Pubblicani sono quelli che godono delle pubbliche Imposte: poichè quindi hanno il nome, o sia che le paghino al fisco, o sia che le conseguano per sè (1). E tutti quelli che prendono qualche cosa in appalto dal fisco, rettamente si chiamano Pubblicani.

Il Pretore dice: « Quel che fu tolto violentemente da un Pubblicano, o a nome » d' un Pubblicano, o dalla famiglia d' un Pubblicano; se non sarà restituito, darò » l' azione nel doppio: passato l' anno, nel simplo. »

« Similmente se si dirà che fu recato danno ingiustamente o commesso furto, darò » l' azione: se non sarà esibito il servo a coloro cui appartiene la cosa, darò l' azione » contra i padroni senza permettere la dazione del nocente. »

(1) O sia che paghino al fisco quella Imposta che percepiscono, o sia che la conseguiscano per sè per diritto d'appalto, dando al fisco una certa mercede.

I. Hoc titulus ad Publicanos pertinet. Publicani *autem sunt qui Publico fruuntur: nam inde nomen habent, sive fisco Vectigal pendant, vel tributum consequantur. Et omnes qui quid a fisco conducunt, recte appellantur Publicani.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Praetor ait: « Quod Publicanus, ejus (ve) Publicani nomine vi ademerit (quis), quodve familia Publicanorum; si id restitutum non erit, in duplum; aut, si post annum agetur, in simplum judicium dabo.

» Item si damnum injuria furtumve factum esse dicetur (*), judicium dabo: si id, ad quos ea » res pertinebit non exhibebitur (**), in dominos sine noxae deditione judicium dabo. d. l. 1 pr.

(*) Aggiungi *a familia Publicanorum*, poichè questo secondo capo dell'Editto contempla il danno ed il furto fatto da' servi dei Pubblicani: altrimenti il Pretore non avrebbe detto che darà l'azione contra *i padroni*, senza permettere *la dazione del nocente*. Manin.

(**) Leggi *si hi ad quos ea res pertinebit non exhibebuntur*. Imperocchè quello che i Pubblicani dovevano esibire per liberarsi da quest'azione erano i servi che avevano commesso il furto o recato il danno; sì come dice il medesimo Ulpiano tanto nella *l.* 1 § 6, quanto nella *l.* 3 *h. tit.* Manin.

Similmente: « Se si dirà che la famiglia de' Pubblicani fece un furto o recò danno » ingiustamente; e non viene esibito il servo a coloro cui appartiene la cosa; darò » l'azione contra il padrone senza permettere la dazione del nocente (1). »

II. Dirà taluno: A che pro questo Editto? non provvide forse altrove il Pretore ai furti, ai danni, alle rapine? Ma egli credette utile il proporre un Editto anche specialmente contra i Pubblicani.

Imperocchè nessuno è che non sappia quanta sia l'audacia, quanta la tracotanza de' Pubblicani (2); ed imperciò il Pretore propose quest' Editto per infrenare la loro temerità.

Il qual Editto certamente in qualche parte è più mite, come quello che dà l' azione nel duplo; laddove l'azione Di rapina è nel quadruplo, e quella Di furto manifesto egualmente nel quadruplo.

E al Pubblicano si concede la facoltà di restituire ciò che fu tolto violentemente. Il che facendo, è liberato da ogni peso, e non è più soggetto all'azione penale per questa parte dell' Editto.

Per la qual cosa si domanda se, qualora uno volesse esercitare contra un Pubblicano non l' azione derivante da questo Editto, ma le generali Di rapina, Di danno in-

(1) Questo non è già un terzo capo dell'Editto, ma lo stesso capo secondo, riferito con qualche piccola varietà. Manin.

(2) Quindi apparisca quanto fosse l' odio in che erano tenuti costoro. Essi erano specialmente esecrati dagli abitanti delle Provincie, ch' essi spogliavano colle loro rapine, e principalmente da'Giudei, come consta dagli Evangelisti. Nondimeno l'esecranda fame dell'oro invitava molti uomini dell'ordine equestre a questa professione, come che sordida ed abborrita; e fu in Roma potentissima la classe dei Pubblicani, conforme si può dedurre da ciò che nella nostra Prefazione dicemmo circa Rutillio. Quindi li piaggia Cicerone, allor che nell'Orazione per la legge Manilia n. 7, li chiama uomini *onestissimi ed ornatissimi*. Imperciocchè, dice, *se sempre dicemmo la gabelle essere il nervo della Repubblica; certo è che l'ordine il quale ne cura l'esazione, può a tutta ragione chiamarsi il sostegno degli altri ordini.* E nello stesso senso nell' Orazione per Plancio n. 9, essendo stato rimproverato a Plancio l'esser figlio d'un pubblicano; dice ciò non dovergli impedire il conseguimento degli onori, imperocchè *nell' ordine de' Pubblicani si contiene il fiore de' cavalieri romani, l'ornamento della città, il sostegno della Repubblica.* Nondimeno altrove il medesimo Cicerone, deposta la figura di oratore, e parlando famigliarmente al fratel Quinto (*Epist. lib.* 1 *Ep.* 7), a lui Rettore dell'Asia così scrive circa la rapacità e l'avarizia de'Pubblicani: *Se non che a questa tua volontà e diligenza oppongono i Pubblicani un grandissimo impedimento. A voler contrastarli, noi staccheremmo da noi e dalla Repubblica un ordine che ha con noi, e per rispetto nostro colla Repubblica, infinito merito; a voler poi in tutte le cose compiacer loro, noi lasceremmo* Disertar affatto *coloro* (i cittadini Provinciali) *dei quali dobbiamo non pure procacciar la salute, ma i vantaggi eziandio.* E alquanto prima: *Or va! chè resistendo tu come fai all' avarizia, al piacere o all' appetito di tutte le cose, ci vorrà certo esser pericolo che tu non possa un cattivo mercante, un* Avido Pubblicano *tener nel dovere!* Non mancarono tuttavia fra Pubblicani degli uomini onesti; quale fu Flavio padre dell' imperatore Vespasiano il quale fu Pubblicano della *Quarantesima* in Asia, e cui, per la nuova e singolar probità nell' esercitar questo ufficio, le città dell'Asia posero statue con questa iscrizione ΚΑΛΩΣ ΤΕΛΩΝΗΣΑΝΤΙ (*A colui che fu onesto pubblicano*). Sueton. *in Vespasian.* 1.

» *Quod familia Publicanorum furtum fecisse, dicetur, item si damnum injuria fecerit; et* » *id* (*) *ad quos ea res pertinet non exhibetur* (**); *in dominum sine noxae deditione judicium* » *dabo.* » l. 12 § 1 idem lib. 38 ad Ed.

II. Dixerit aliquis: Quid utique hoc Edictum propositum est; quasi non et alibi Praetor providerit furtis, damnis, vi raptis? Sed e re putavit et specialiter adversus Publicanos Edictum proponere. sup. d. l. 1 § 2.

Quantae audaciae, quantae temeritatis sint Publicanorum factiones, nemo est qui nesciat: idcirco Praetor ad compescendam eorum audaciam, hoc Edictum proposuit. sup. d. l. 12 pr.

Quod quidem Edictum in aliqua parte mitius est, quippe cum in duplum datur, cum Vi bonorum raptorum in quadruplum sit, et Furti manifesti aeque in quadruplum. sup. d. l. 1 § 3.

Et restituendi facultas Publicano vi abreptum datur. Quod si fecerit, omni onere exuitur; et poenali actione ex hac parte Edicti liberatur.

Unde quaeritur: Si quis velit cum Publicano non ex hoc Edicto; sed ex generali Vi bonorum raptorum, Damni injuriae, *vel* Furti *agere; an possit? Et placet posse. Idque Pomponius*

(*) Leggi *hi.* Manin.

(**) Leggi *exhibentur.* Manin.

GIUSTO, o DI FURTO; lo possa fare. E fu deciso che sì. E ciò scrive anche Pomponio Imperocchè sarebbe assurdo il pensare che i Pubblicani avessero ad essere a miglior condizione degli altri.

Imperò quel che fu illecitamente esatto pubblicamente o privatamente, si restituisce a quelli che soffrirono il torto, con più un altro tanto; ciò che fu estorto per violenza si restituisce con più un triplo per pena (1).

Oltracciò vengono estraordinariamente puniti. Poichè quello esige l' utilità de' privati, questo il rigore della pubblica disciplina.

Costantino statuì la pena del perpetuo esilio contra que' Pubblicani ch' esigono qualche cosa oltre l' antica consuetudine. l. 9 *Cod.* de Vectigalib.

Premesse queste cose in generale, convien vedere: 1.° *Quali persone comprenda l' Editto sotto il nome di* PUBBLICANI *e loro* FAMIGLIA; 2.° *Dell' azione che si dà contra essi in forza di questo Editto;* 3.° *Di ciò che i Pubblicani per errore ricevettero indebitamente.*

§ 1. *Quali persone comprenda l' Editto sotto il nome di* Pubblicani *e loro* Famiglia.

III. *L' Editto parla de' Pubblicani e della loro famiglia.*

Pubblicani poi si chiamano gli appaltatori delle pubbliche Imposte (2).

Ma anche quelli che hanno l' appalto delle saline, delle cave di creta e delle miniere, tengono luogo di Pubblicani.

Inoltre questo Editto ha luogo per chi prese in appalto le Imposte da qualche Repubblica municipale (3).

Sebbene per altro propriamente si chiama Pubblicano quegli che ha l' appalto delle Imposte del Popolo Romano. Poichè il nome di PUBBLICO appartiene specialmente al Popolo Romano; laddove le città si tengono in luogo di privati.

IV. È poi a sapere che qui la denominazione di FAMIGLIA comprende la famiglia servile.

Ma anche se in buona fede un servo altrui serve un Pubblicano, questi pure sarà compreso. E forse anche se serve in mala fede: poichè sovente a tal ministero vengono scientemente impiegati servi vagabondi e fuggitivi.

(1) Cioè in forza dell'azione *Di rapina* la qual è nel quadruplo: nel qual quadruplo è compresa la cosa: sì che la pena è del triplo.

(2) P. e. dei dazii d' entrata e d' uscita: poichè molte sono le specie d'Imposte: vedi in appresso l'art. 2.° Vedi anche Cujacio (*Observ. VIII,* 4).

(3) Poichè essendo invalso l'uso di chiamare abusivamente *Pubbliche* le cose della città, ne segue anche che per *Pubblicani* si possono intendere gli appaltatori delle imposte delle medesime.

---

quoque scribit. Est enim absurdum meliorem esse Publicanorum causam, quam caeterorum effectam opinari. d. l. 1 § 4.

Quod illicite publice privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur; per vim vero extortum, cum poena tripli restituitur.

Amplius, extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicae disciplinae postulat. l. 9 § 5 Paul. lib. 5 Sentent.

III. Publicani autem dicuntur, qui publica Vectigalia habent conducta. l. 12 § fin. Ulp. lib. 58 ad Edict.

Sed et hi qui salinas (*) *et cretifodinas, et metalla habent, Publicanorum loco sunt.* l. 13 Gajus lib. 13 ad Ed. prov.

Praeterea et si Vectigal conductum a Republica cujusdam municipali habet, hoc Edictum locum habent. d. l. 13 § 1.

Eum qui Vectigal Populi Romani conductum habet, Publicanum appellamus. Nam PUBLICA *appellatio in compluribus causis ad Populum Romanum respicit: civitates enim, privatorum loco habentur.* l. 16 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

IV. FAMILIAE *autem appellatione, hic servilem familiam contineri sciendum est.*

Sed et si bona fide Publicano alienus servus servit, aeque continebitur. Fortassis et mala fide: plerumque operis enim vagi servi et fugitivi, in hujusmodi operis etiam a scientibus habentur.

(*) Nella volgata c'è inoltre *et arenas*, cioè que'luoghi ove si cava la rena.

Adunque anche se quel che serve è un uomo libero, avrà luogo questo Editto.

Anzi il nome famiglia qui comprende non solo i servi de' Pubblicani, ma anche quelli che sono nel numero delle loro famiglie. Quindi sono compresi in questo Editto anche gli uomini liberi ed i servi altrui che servono per ministri a' Pubblicani nella esazione delle Imposte.

Laonde anche se commise rapina il servo d' un Pubblicano, quando egli non forma parte della famiglia destinata all' esazione delle pubbliche Imposte; questo Editto non può aver luogo.

E reciprocamente, quando è detto che pel delitto della famiglia si dà quest' aziona contra i padroni; le parole CONTRA I PADRONI significano CONTRA i PUBBLICANI, sebbene non siano padroni.

§ 2. *Dell' azione che deriva da questo Editto.*

V. *L' azione derivante da questo Editto è nel doppio, purchè per altro la cosa non sia stata restituita.*

Laonde Gajo: Per effetto di questo Editto se la cosa è restituita prima che sia accettato il giudicio, l' azione svanisce: se dopo, la pena dura tuttavia. Nondimeno conviene assolvere anche quegli che dopo accettato il giudicio è pronto a restituire.

VI. *Ma* se non restituisce, la condanna sarà nel doppio. Ora, essendosi domandato se questo doppio sia la pena, e vi sia inoltre la persecuzione della cosa; o vero, se la persecuzione della cosa sia compresa nel doppio, sì che la pena sia soltanto in simplo; ci parve più ragionevole che la persecuzione della cosa sia compresa nel doppio.

VII. Se molti sono i Pubblicani ch' esigettero qualche cosa illecitamente, non si moltiplicherà l' azione del doppio, ma tutti presteranno la loro parte; e quello che uno non potrà prestare si potrà esigere dall' altro, conforme rescrissero i divi Severo ed Antonino. Perciocchè decisero passar molto divario fra i rei d' un CRIMINE e i partecipi d' una FRODE (1).

VIII. *Che sarà quando la famiglia commise il delitto?* Prima l' attore dee dire qual servo o quali servi voglia che gli sieno esibiti, acciocchè, se non gli sono esibiti, possa agire. Ma se dice: ESIBISCILI TUTTI, AFFINCHÈ IO POSSA CONOSCERE QUAL È; io credo che si debba ascoltare.

(1) Il CRIMINE qui si distingue dalla semplice FRODE; ed essendo meritevole di maggior gastigo, la pena che prestò uno fra più rei del medesimo crimine, non libera gli altri. Più mitemente poi si procede co' più partecipi d' una medesima FRODE, i quali tutti insieme non debbono pagare che un' unica pena.

Ergo etsi homo liber serviat, hoc Edictum locum habet. sup. d. l. 12 § 2.

Familiae nomen hic non tantum ad servos Publicanorum referemus, verum et qui in numero familiarum sunt Publicani. Sive igitur liberi sint, sive servi alieni qui Publicanis in eo Vectigali ministrant, hoc Edicto continebuntur.

Proinde et si servus Publicani rapuit, non tamen in ea familia constitutus quae Publico Vectigali ministrat; hoc Edictum cessabit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Quod ait IN DOMINOS, *sic accipiendum est; in sociis Vectigalis, licet domini non sint.* l. 3 § 1 Ulp. lib. 55 ad Ed.

V. Hoc Edicto efficitur ut ante acceptum quidem judicium, restituta re, actio evanescat; post acceptum vero judicium, nihilominus poena duret. Sed tamen absolvendus est, etiam qui post acceptum judicium restituere paratus est. l. 5 Gajus ad Edict. Praetoris Urbani tit. de Publicanis.

VI. Si non restituat, in duplum erit condemnatio. Quaerentibus autem nobis utrum duplum totum poena sit, et praeterea rei sit persecutio; an in duplo sit et rei persecutio, ut poena simpli sit? magis placuit, ut res in duplo sit. d. l. 5 § 1.

VII. Si multi Publicani sint qui illicite quid exegerunt; non multiplicatur dupli actio; sed omnes, partes praestabunt; et quod ab alio praestari non potest, ab altero exigetur: sicut divus Severus et Antoninus rescripserunt. Nam inter CRIMINIS *reos et* FRAUDIS *participes, multum esse (*) constituerunt.* l. 6 Modestin. lib. 2 de Poenis.

VIII. Ante autem actorem dicere oportet, quem vel quos desideret exhiberi; ut, si non exhibeantur, hinc agatur. Sed si dicatur: EXHIBE OMNES UT POSSIM DIGNOSCERE QUIS SIT; *puto audiendum.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 55 ad Ed.

(*) Aloandr. *interesse.*

IX. *E certamente* il Pretore da ultimo dice: SE QUESTI SERVI NON SARANNO ESIBITI, DARÒ L'AZIONE CONTRA I PADRONI SENZA PERMETTERE LA DAZIONE DEL NOCENTE. Ed è proprio di questo Editto che se i servi non sono esibiti compete l'azione senza che il convenuto possa dare il nocente, tanto se lo ha in podestà quanto se no, tanto se può esibirlo, quanto se non può.

Nè è permesso al padrone il difendere l'assente.

Se poi i Pubblicani esibissero i servi, sarebbero convenuti coll' azione Nossale. Ed essi furono ridotti a condizione sì dura per ciò, che debbono scegliere a tal ministero servi onesti.

Adunque, anche se il servo fu venduto, o manumesso, o fuggì; il Pubblicano è tenuto a nome del servo, perchè tenne presso di sè ministri malvagi.

Ma se il servo morì, vediamo se il Pubblicano sia tenuto come per un fatto proprio. Ma io credo che debba essere liberato, perchè non può esibire il servo (1), e non intervenne in ciò alcun suo dolo.

X. Se più servi commisero quel furto o quel danno; avrà luogo l'assoluzione qualora si presti tanto quanto si presterebbe se l'avesse commesso un uomo libero.

XI. *Rimane da osservare che* quest' azione si dà in perpetuo (2), ed all' erede ed altri successori.

Ma si darà forse anche contra l'erede? Se morì il Pubblicano che violentemente rapì; Labeone dice doversi dar l'azione contra il di lui erede, in quanto fosse diventato più ricco.

§ 3. *Di quello che i Pubblicani per errore ricevettero indebitamente.*

XII. *L'Editto del Pretore non contempla ciò che il Pubblicano ricevette senza dolo.* Se poi un Pubblicano ricevette qualche cosa d'indebito per errore di chi gliela diede, i divi Severo ed Antonino rescrissero ch' egli è obbligato a restituire.

ARTICOLO II.

Delle Imposte.

XIII. Pubbliche Imposte sono quelle dalle quali il fisco ritrae qualche rendita;

(1) La natura delle cose non consente che si possa esibire; a *nessuno è tenuto a far l'impossibile.*

(2) Sebbene per solito le azioni che derivano dall' Editto del Pretore sieno annali. Ciò fu fatto in odio de' Pubblicani.

IX. Quod novissime Praetor ait: SI HI NON EXHIBEBUNTUR, IN DOMINO SINE NOXAE DEDITIONE JUDICIUM DABO: hoc proprium est hujus Edicti quod si non exhibeantur servi, competit judicium sine noxae deditione; sive habeant eos in potestate, sive non; sive possint exhibere, sive non possint. l. 1 § 6 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Non liceat domino absentem defendere. l. 2 Gajus lib. 21 ad Ed. prov.

Cum, si exhibuissent, Noxali judicio convenirentur. Idcirco autem tam dura conditio eorum effecta est, quia debent bonos servos ad hoc ministerium eligere. l. 3 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Si autem vendidit servum vel manumisit, vel etiam fugit servus; tenebitur servi nomine, qui tam factiosam familiam habuit. l. 13 § 2 Gajus lib. 13 ad Ed. prov.

Quid tamen si servus decesserit; videndum an Publicanus teneatur, quasi facti sui nomine. Sed puto, quia facultatem non habet exhibendi, nec dolus ejus intercessit, debere eum liberari. d. l. 13 § 3.

X. Si plures servi id furtum vel damnum admiserint; hoc debet servari ut, si tantum praestetur quantum si unus liber fecisset, absolutio fiat. sup. d. l. 3 § 3.

XI. Hanc actionem perpetuam dabimus et heredi caeterisque successoribus. d. l. 13 § 4.

Si Publicanus qui vi ademit, decesserit: Labeo ait, in heredem ejus, quo locupletior factus sit, dandam actionem. l. 4 Paul. lib. 52 ad Ed.

XII. Si quid autem indebitum, per errorem solventis, Publicanus accepit; retro eum restituere oportere, divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 16 § 14 Marcian. lib. singul. de Delatoribus.

XIII. Publica Vectigalia intelligere debemus, ex quibus Vectigal fiscus capit; quale est Ve-

come a dire l'Imposta pel trasporto o per le cose da vendere, o sulle saline o sulle cave di pece fossile.

Pel trasporto *(dice)* o per le cose da vendere; *cioè, quel che si paga al fisco pel trasporto delle cose o per la vendita delle cose da vendere. Poichè vi fu, oltre al dazio sul porto, un'altra gravezza sopra le cose che si vendevano al pubblico incanto, la quale consisteva nella centesima parte del prezzo che si esigeva dal compratore.*

Questa pare che fosse una delle Nuove Imposte, le quali Suetonio (in Augusto n. 49) *dice essere state instituite da Augusto. Perciocchè narra Tacito* (Annal. 1 78) *che dopo le guerre civili fu introdotta la gravezza del Centesimo delle cose venali. Tiberio, dopo ridotto il regno d' Archelao a condizione di provincia, diminuì tale Imposta; e fissò che in avvenire dovesse ridursi a un Dugentesimo: sì come attesta il medesimo Tacito* (Annal. 11, 42). *Il che per altro sembra contraddetto da Dione Cassio, il quale per l' opposto nel lib.* 58 *scrive che Tiberio ridusse la gravezza da un Dugentesimo a un Centesimo. Lipsio poi al detto passo di Tacito concilia questi autori dicendo che Tiberio da prima ridusse il Centesimo a un Dugentesimo; ma in appresso, avendo peggiorato costumi, richiamò il Centesimo. Tale Imposta del Centesimo sugl' incanti fu da Cajo rimessa all'Italia, come attesta Suetonio (in* Cajo n. 16*) (ove Turnebo rettamente osserva doversi legger* Centesimam, *e non come in alcuni libri* Ducentesimam*); e ciò è confermato da Dione Cassio il quale parimente nel libro* 59 *fa menzione del Centesimo tolto da Cajo. Ma, avendo Cajo rimessa quest' Imposta solamente all' Italia, essa continuò a sussistere nelle provincie; e questa è l'* Imposta sulle cose da vendere, *della quale si fa menzione nella legge citata testè: e la quale altrove è chiamata* Venalizio, *e da cui erano esenti quelli ch' erano impiegati negli archivii degl' Imperatori.* l. 4 Cod. de Proxim. sacr. Scrin.

Siccome per le altre cose pubblicamente vendibili c'era la gravezza del Centesimo; *così pe' servi da vendere c' era la gravezza del Cinquantesimo; la quale, secondo che narra Dione nel lib. 55, fu instituita da Augusto; e fu rimessa da Cajo, al dire di Tacito (* Annal. XIII, 31*), ove in vece di* Quintae et Vicesimae, *Lipsio, Cujacio ed altri eruditi credono che si debba leggere* Quinquagesimae. *Vedi Cujac. (*Obs. VI, 28*).*

Nel titolo presente si tratta principalmente di quella specie d' Imposta o sia Dazio, che si paga per l' importazione od esportazione delle merci. Intorno a che convien esaminare per quali merci sia dovuto o no questo Dazio, con quale autorità si costituisca, che cosa sia dovuto a titolo di Dazio, da chi, e finalmente a chi.

Aggiugneremo poche cose circa l' appalto delle Imposte.

§ 1. *Chi possa costituire le Imposte, e quali merci sieno soggette a Dazio.*

XIV. Nè il Preside, nè il Curatore (1), nè la Curia, senza ordine degl' Imperatori non possono costituire Imposte, nè riformar le esistenti, nè accrescerle, nè diminuirle.

Quindi Severo ed Antonino: Non si possono instituir nuove Imposte nè meno per Decreto delle città.

Similmente Valeriano e Gallieno: Non si sogliono instituir nuove Imposte senza il

(1) *Curatore* si chiama il Procuratore di Cesare.

---

ctigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picaria (*). l. 17 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 10 ad Ed.

XIV. Vectigalia sine Imperatorum praecepto, neque Praesidi, neque Curatori, neque Curiae, constituere; nec praecedentia reformare, et his vel addere vel diminuere licet. l. 10 Herm. lib. 6 Epit.

Vectigalia nova nec Decreto civitatum institui possunt. l. 2 Cod. Vectig. nova Instit.

Non solent nova Vectigalia, inconsultis Principibus institui. Ergo et exigi aliquid quod illici-

(*) Il testo dice *picariae*. Secondo Cujacio (*ad h. l.*) erano recipienti in cui si coceva la pece. Plinio (*Hist. natur. XVI*, 12) dice sull'appoggio di Teopompo che c'è una specie di pece la qual è fossile. Si potrebbe credere che la voce *picariae* indicasse le cave di sì fatta pece.

detti casi o per cagione di traffico, saranno soggette alle solite gravezze (1): e saranno puniti capitalmente gli Stazionarii o i militi urbani o le altre persone, cui l'avarizia inducesse a violar queste norme.

XVII. ***Sono tuttavia da eccettuare i servi novizii, pe' quali, ancorchè s' introducano per uso proprio, è nondimeno dovuto il Dazio.***

Quindi Marciano: Quando uno non professò i servi introdotti, sieno essi da vendere o per uso, incorse nella pena del Commesso: purchè quelli fossero servi novizii e non veterani (2).

Sono poi veterani quelli che servirono in città per un anno intiero: novizii quelli che non servirono ancora un anno.

Principalmente poi non cadono in Commesso i servi che fuggono; perchè passarono i confini senza il consenso de' padroni. E così prescrivono le Costituzioni Imperiali, siccome spessissimo rescrisse anche il divo Pio: « Acciocchè (dice) non sia in facoltà de' servi il sottrarsi alla podestà de' padroni, fuggendo senza loro saputa o contro lor voglia. »

XVIII. ***Dicemmo che, ad eccezione de' servi novizii, non è dovuto alcun Dazio per le cose che s' introducono od esportano per uso proprio.***

Alfeno poi insegna che cosa dicasi introdotto od esportato per uso proprio: Nella legge Censoria (3) del porto di Sicilia era scritto così: « Non si pagherà Dazio pei servi che si conducono a casa per uso proprio. » Si domandava se, qualora uno mandasse servi da Sicilia a Roma per farli lavorare in un fondo, egli dovesse per essi pagare il Dazio. Rispose: Qui si presentano due quistioni: prima, che significhi CONDURRE A CASA; seconda, che significhi PER USO PROPRIO. Quindi si suol domandare se si chiami propriamente CASA ogni luogo di dimora d' una persona, tanto in provincia che in Italia, o vero solamente l'abitazione che ha nella sua patria. Ma intorno a ciò fu deciso esser CASA di ciascheduno quella in cui egli ha la sede e la tavola, e dove fece il centro de' suoi affari. Il senso poi dell'espressione PER USO PROPRIO è molto dubbioso. Tuttavia credo piuttosto che comprenda soltanto quelle cose che sono destinate per l' uso personale di ciascuno. Similmente rispetto ai servi per egual ragione si ricerca quali si tengano destinati all' uso proprio del padrone: se i dispensa-

(1) A quelle soltanto.

(2) Nondimeno Cujacio, contra il testo di questa legge crede che non sia dovuto il Dazio nè anche pe' servi novizii quando sono per uso proprio e non per vendere: egli opina che sieno soggetti solamente alla professione e non al Dazio. Vedi *Observ. XIV*, 3.

(3) A' Censori spettava la soprantendenza sulle Imposte; essi le davano in appalto, ed essi promulgavano Editti sulla forma di percepirle. Imperò la *legge Censoria* è la Condizione imposta dal Censore nell' Appalto delle Pubbliche Imposte.

...mus: capitali poena proposita Stationariis et urbanis militibus et caeteris personis, quorum avaritia id tentari firmatur. l. 6 Cod. de Vectigal. et Comm.

XVII. Quoties quis mancipia invecta professus non fuerit, sive venalia, sive usualia; poena Commissi est: si tamen novitia mancipia fuerint, non etiam veterana.

Sunt autem veterana, quae anno continuo in Urbe servierint: novitia autem mancipia intelliguntur, quae annum nondum servierint. l. 16 § 3 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

Servi qui in fuga sunt, in Commissum non cadunt; cum sine voluntate domini fines egressi sunt. Et ita Principalibus Constitutionibus cavetur; sicut divus quoque Pius saepissime rescripsit: « Ne (inquit) in potestate servorum sit, invitis vel ignorantibus dominis fugae se tradendo, » potestati dominorum se subtrahere. » d. l. 16 § 4.

XVIII. In lege Censoria portus Siciliae, ita scriptum erat: » Servos quos domo quis ducet suo » usu, pro his portorium ne dato. » Quaerebatur, si quis a Sicilia servos Romam mitteret, fundi instruendi causa; utrum pro his hominibus (*) portorium dare deberet, necne. Respondit: Duas esse in hac scriptura quaestiones: primam quid esset DOMUM DUCERE; alteram quid esset SUO usu ducere. Igitur quaeri soleret, utrum ubi quisque habitaret, sive in provincia sive in Italia, an duntaxat in sua cujusque patria; Domus esse recte dicetur. Sed de ea re constitutum esse, eam DOMUM unicuique nostrum debere existimari, ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset. Quid autem esset Usu suo, magnam habuisse dubitationem. Et magis placet, quod victus sui (**) causa paratum est, tantum contineri. Itemque de ser-

(*) Altrimenti *omnibus hominis porterium*.

(**) Fiorent. *cui*.

tori, gl'insularii, i villici, gli atriensi, i tessitori; ed anche gli operai rustici, che hanno cura della coltivazione dei campi, da' quali il padre di famiglia raccoglie i frutti pel proprio sostentamento; tutti finalmente i servi che uno comperò per tenerli per sè ed impiegarli in qualche cosa, e non per venderli. Ed egli crede che il padre di famiglia tenga per uso proprio solamente quelli che sono preposti e destinati alla di lui difesa e coltura personale: al qual genere appartengono gli untori, i cubicularii, i cuochi, i ministratori, e gli altri che sono destinati ad usi simiglianti.

Ma acciocchè quello che si porta per cagione di traffico non si simuli portato per uso proprio, rispetto alle cose che i Presidi ordinano che sieno loro portate per proprio uso, il divo Adriano scrisse a' Presidi delle Gallie: « Quando uno manda qual- » che persona a comperar cose per suo uso o per uso di coloro che presiedono alle » provincie o agli eserciti o de'loro Procuratori; egli dee ciò indicare in un foglio sot- » toscritto di sua mano (1) e mandar questo al Pubblicano, acciocchè debba essere » soggetto a Dazio quello che per avventura si trovasse eccedere tale dichiarazione. »

XIX. *Come sono esenti da Dazio le cose che uno introduce per uso proprio; similmente* fu deciso non essere soggette a Dazio le cose destinate per l' esercito.

§ 2. *Che cosa sia dovuto a titolo di Portorio, e da quali persone.*

XX. *A titolo di Portorio, o sia Dazio d' entrata e di uscita, è dovuto l' Ottavo.*

Per altro in tutti i Dazii si suol seguire la consuetudine; e ciò fu statuito anche dalle Costituzioni de' Principi.

XXI. La prestazione dei Dazii non si può per nessun titolo diminuire, ed ogni qualità di persone che vuol fare commercio dee pagare gli Ottavi imposti nella solita forma: senza che in ciò vi debba essere alcuna eccezione in favore delle persone militari.

XXII. *E i Pubblicani non solamente possono esigere il Dazio dai soggetti all' Impero Romano; ma eziandio, come rescrivono i medesimi Imperatori,* esigono il Dazio dell' ottavo dagli ambasciatori delle genti devote (2), per quelle cose che dalla loro patria portano nell' Impero. Quelle poi che dall' Impero portano ne' loro paesi, quando la Legge ne permette l' esportazione, sono esenti da ogni gravezza.

(1) In una *lettera di vettura.*

(2) Delle genti estere: le chiama *devote,* perchè mandano ambasciatori, quasi in segno di soggezione e devozione.

---

vis eadem ratione quaeri, qui eorum usus sui causa parati essent: utrum dispensatores, insularii, villici, atrienses, textores, operarii rustici qui agrorum colendorum causa haberentur; ex quibus agris paterfamilias fructus caperet quibus se toleraret; omnes denique servos quos quisque emisset ut ipse haberet, atque eis ad aliquam rem uteretur, neque ideo emisset ut venderet. Et sibi videri eos demum usus sui causa patremfamilias habere, qui ad ejus corpus tuendum, atque ipsius cultum praepositi destinatique essent: quo in genere unctores, cubicularii, coci, ministratores, atque alii qui ad ejusmodi usum parati essent, numerarentur. l. 203 ff. de Verb. signif. Alfenus Varus lib. 7 Dig.

De rebus quas in usus advehendas sibi mandant Praesides, Divus Hadrianus Praesidibus Galliarum scripsit; ut « Quoties quis in usus aut eorum qui provinciis exercitibusve praesunt, » aut Procuratorum suorum, usus sui causa mittet quemdam empturum, significet libello ma- » nu sua subscripto, eumque ad Publicanum mittat; ut, si quid amplius quam mandatum est » transferret, id munificium sit. » l. 4 § 1 Paul. lib. 62 ad Ed.

XIX. Res exercitui paratas, praestationi Vectigalium subjici non placuit. l. 9 § 7 Paul. lib. 5 Sentent.

XX. In omnibus Vectigalibus, fere consuetudo spectari solet; idque etiam Principalibus Constitutionibus cavetur. l. 4. § 2 Paul. lib. 62 ad Ed.

XXI. Ex praestatione Vectigalium, nullius omnino nomine quidquam minuatur; quin Octavas more solito constitutas, omne hominum genus quod commerciis voluerint interesse, dependat: nulla super hoc militarium personarum exceptione facienda. l. 7 Cod. de Vectig. et commiss. Valentin. Valens et Gratian.

XXII. A Legatis gentium devotarum, ex his tantum speciebus quas de locis propriis unde conveniunt huc deportant, octavarii Vectigal accipiant. Quas vero ex Romano solo, quae sunt tamen Lege concessae, ad propria deferunt; has habeant a praestatione immunes ac liberas. l. 8 Cod. d. tit.

XXIII. *Il Dazio è dovuto assolutamente da tutti a segno che nessuno può dirsene immune sotto pretesto d' un qualunque Rescritto.*

Quindi Onorio e Teodosio: Ordiniamo che sia senza effetto e vigore tutto ciò che in forza di Pragmatiche o di Annotazioni imperiali fu ottenuto contra le Imposte del fisco.

In egual modo Valentiniano e Valente avevano già prima rescritto: Nelle pubbliche funzioni si debbono trattare in egual forma tutte le persone che conducono vita privata. Il che diciamo per questo, che parecchie persone private producono sanzioni ottenute con danaro, colle quali dicono esser loro rimesso l' obbligo di pagare le Imposte o altro simile che suolsi corrispondere al fisco. Se impertanto alcun privato volesse usare di qualche Rescritto di tal sorte, esso sia invalido. Imperocchè le Imposte sono cosa importantissima, e debbono prestarsi indistintamente da tutti quelli che danno opera alla mercatura od al trasporto delle merci. Eccetto i naviculari, quando provino che fanno il traffico per proprio conto (1).

XXIV. Il fisco è esente da qualunque Imposta.

Ma i mercatanti che sogliono far traffico dei prodotti di fondi fiscali, non possono arrogarsi alcuna esenzione dalle pubbliche Imposte.

§ 3. *A chi sieno dovute le Imposte.*

XXV. *L' Imposta è dovuta al Fisco o alle città secondo la consuetudine.*

Anzi talvolta in grazia delle città s' impongono anche delle nuove gravezze. Intorno a che Severo ed Antonino così rescrivono ad un municipe: Non si dee così di leggieri permettere l' esazione di nuove Imposte. Ma se la tua patria è tanto piccola, che le bisogni un ajuto estraordinario; esponi al Preside della Provincia ciò che dicesti nella tua supplica; ed egli, esaminata la cosa con diligenza, Ci scriverà quello che avrà trovato dover essere di comune utilità. Noi allora giudicheremo se ed in quanto si debba esaudire la tua domanda.

Similmente Arcadio ed Onorio: Tutte le Imposte che qualunque città avrà acquistato a sè o alla sua Curia per sollievo delle sue strettezze, o sia ch' esse giovino alle funzioni dell' ordine Curiale, o sia che sieno destinate ad altri usi della città; ordi-

(1) E non come Commissionarii. Questo è un privilegio de' *Navicularii:* laddove per l' opposto qualunque altro privato era bensì esente da' Dazii per le cose che portava per suo uso, ma non per quelle che portava per cagione di traffico. In Roma chiamavasi corpo de' Navicularii il corpo di quei proprietarii di nave che trasportavano la vettovaglia necessaria per la città.

XXIII. Quidquid contra Vectigales largitionalium titulorum (*), *vel Pragmaticis vel sacris Annotationibus fuerit elicitum, effectu et viribus carere sancimus.* l. 12 Cod. d. tit.

Omnium rerum ac personarum quae privatam degunt vitam, in publicis functionibus aequa debet esse inspectio. Hoc ideo dicimus, quia nonnulli privatorum elicitas suffragio proferunt sanctiones, quibus Vectigalia vel caetera hujusmodi quae inferri fisco moris est, sibi asserant esse concessa. Si quis ergo privatorum hujusmodi rescriptione utatur, cassa eadem sit. Vectigalium enim non parva functio est; quae debet ab omnibus qui negotiationis seu transferendarum mercium habent curam, aequa ratione dependi. Exceptis navicularius, quum sibi gerere rem probabuntur. l. 6 Cod. d. tit.

XXIV. Fiscus ab omnium Vectigalium praestationibus immunis est.

Mercatores autem qui de fundis fiscalibus mercari consuerunt, nullam immunitatem solvendi publici Vectigalis usurpare possunt. l. 9 § 8 Paul. lib. 5 ad Sent.

XXV. Non quidem temere permittenda est novorum Vectigalium exactio. Sed si adeo tenuis est patria tua, ut extraordinario auxilio juvari debeat; allega Praesidi provinciae quae in libellum contulisti, qui re diligenter inspecta utilitatem communem intuitus scribet Nobis quid compererit. Et an habenda sit ratio vestri, et quatenus, existimabimus. l. 1 Cod. Vectig. nova, etc.

Vectigalia quaecumque quaelibet civitates sibi ac suis Curiis ad angustiarum suarum solatia quaesierunt; sive illa functionibus Curialium ordinum profutura sunt, sive quibuscumque aliis earumdem civitatum usibus designantur; firma his atque ad habendum perpetua manere prae-

(*) *Largitiones tituli* qui null'altro significa che lo stesso fisco, come interpreta Cujacio *ad h. tit.* Vale a dire, il Tesoro in cui entrano queste largizioni.

niamo che rimangano ferme e durino in perpetuo; nè le città abbiano a temere per esse alcuna molestia a cagione di suppliche contra quelle dirette.

In generale poi Teodosio e Valentiniano statuiscono che, eccetto quelle Imposte che in qualunque tempo pervennero nel patrimonio dell' Imperatore; di tutte le altre un terzo debba appartenere alle città, e due terzi, secondo che dispose la primiera instituzione, all' Erario Imperiale. l. 13. Cod. d. tit.

§ 4. *Dell' appalto delle Imposte e della conduzione dei fondi pubblici.*

XXVI. *Su questo argomento così rescrive Costantino:* L' appalto delle Imposte si dee concedere all' incanto al maggior offerente: esso non dee durar meno di tre anni, e durante questo tempo non si dee turbare l' esazione delle Imposte medesime. Passato questo tempo, si rinnova l' incanto, e si concede ad altri l' appalto nella stessa forma.

E tuttavia da osservare che l' appalto delle Imposte che nel calore dell' asta sarà stato portato oltre il prezzo ordinario, non si dovrà approvare qualora l' appaltatore non sia pronto ad offerire idonei fidejussori ed una cauzione.

XXVII. *Non ogni persona può prendere in appalto le Imposte.*

E 1.° i tutori e i curatori, prima che abbiano reso i conti della loro amministrazione (1), non possono condurre cosa alcuna appartenente al patrimonio di Cesare: e se taluno, ciò dissimulando, tentasse ottenere la conduzione dei predii di Cesare, dovrà essere punito come falsario. E ciò fu sancito dall' imperatore Severo.

Secondo le quali cose resta proibito a quelli che amministrano una tutela o una cura il prender nulla a conduzione dal fisco.

2.° Quelli che hanno un debito verso il fisco per un precedente appalto, non possono essere ammessi a rinnovarlo se prima non hanno pagato.

3.° I debitori del fisco o della Repubblica non possono prendere in appalto le Imposte; acciocchè non aumentino i loro debiti: salvo che avessero offerti fidejussori pronti a satisdare a tutt' i loro debiti.

4.° A' minori di venticinque anni non si debbono locare nè fondi nè Imposte; perchè potrebbero opporre contra il contratto il beneficio dell' età.

(1) Sono tenuti meno idonei perchè i loro beni sono obbligati a garanzia de' loro pupilli. Imperocchè nè meno a favore del fisco si può nelle ipoteche allontanarsi dalla regola: *Prior in tempore, potior in jure:* vedi più sopra nel lib. 20 il tit. *Qui potior in pign. n.* 22.

---

cipimus: neque ullam contrariam supplicantium super his molestiam formidari. l. 10 Cod. de Vectig. et Com.

XXVI. Penes illum Vectigalia manere oportet, qui superior in licitatione exstiterit; ita ut non minus quam triennii fine locatio concludatur, nec ullo modo interrumpatur tempus exigendis Vectigalibus praestitutum. Quo peracto tempore, licitationum jura conductionumque recreari oportet, ac simili modo aliis collocari. l. 4 Cod. de Vectig. et Commiss.

Locatio Vectigalium quae calor licitantis ultra modum solitae conductionis inflavit, ita demum admittenda est; si fidejussores idoneos et cautionem, is qui licitatione vicerit, offerre paratus sit. l. 9 Paul. lib. 6 Sentent.

XXVII. Tutores curatoresve constituti, priusquam officii sui rationes reddant, prohibentur ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant: ac si quis id dissimulans nihilominus ad conducenda Caesaris praedia accesserit, perinde ut falsarius poena afficitur. Hocque sanxit imperator Severus. l. 49 ff. de Locati Modestini lib. 6 Excusationum.

Secundum quae, sane prohibiti erunt a fisco conducere qui tutelam curamve gerunt. d. l. 49 § 1.

Reliquatores Vectigalium ad iterandam conductionem, antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt. l. 9 § 2 Paul. lib. 6 Sentet.

Debitores fisci itemque Reipublicae, Vectigalia conducere prohibentur; ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint. d. l. 9 § 3.

Minoribus vigintiquinque annis neque fundus neque Vectigalia locanda sunt ne adversus ea beneficio aetatis utantur. l. 45 § fin. ff. de Jur. fisci, Paul. lib. 6 Sent.

XXVIII. Nessuno può esser contra voglia forzato a torre in appalto le Imposte. E perciò finito il tempo d'un appalto se ne fa un altro.

Quindi Callistrato: Passato il cinquennio pel quale uno si obbligò per un pubblico appaltatore, egli non è tenuto pel tempo posteriore: e ciò fu deciso con parecchi Rescritti Imperiali. Il divo Adriano rescrisse eziandio così: « È molto ingiusto cotesto » costume di tenere obbligati i conduttori delle Imposte o dei fondi pubblici, finchè » non si possono locare. Poichè (1) sarebbe anche più facile il trovar conduttori se » sapessero che, dopo passato il cinquennio, possono, volendo, ritirarsi. »

Tuttavia, se un appaltatore conseguì vantaggi grandissimi dal suo contratto, e non si presenta un nuovo appaltatore al medesimo prezzo (2), egli sarà costretto a continuare l'appalto cogli stessi patti di prima.

XXIX. Se gli appaltatori delle Imposte non pagano il prezzo convenuto, si possono discacciare anche prima che sia compiuto il tempo dell'appalto, o si possono esigere gl'interessi dal giorno della mora.

E non solamente il fisco può anche prima che sia compiuto il triennio escludere l'appaltatore; ma eziandio se i Socii delle Imposte amministrano parti separate, uno può a buon diritto domandare che sia trasferita in sè la porzione d'un altro meno idoneo.

XXX. *Quel che dicemmo rispetto alle locazioni delle pubbliche Imposte, è applicabile anche alle locazioni dei fondi pubblici. Osserva poi che* il conduttore non può nulla levare dal fondo fiscale, nè vendere i cipressi o gli ulivi senza sostituirne degli altri; nè tagliare gli altri alberi fruttiferi. Se ciò facesse, sarebbe tenuto pel quadruplo del valore di stima.

Per altro il conduttore d'un fondo pubblico può, come qualunque altro conduttore, guadagnare sublocando: come insegna Paolo nel caso seguente: Emilio Tolomeo prese a fitto un podere dal fisco; e lo sublocò a varie persone, ricavando con ciò una mercede maggiore di quella che gli pagava. I Procuratori di Cesare lo convennero perchè pagasse tanto quanto egli percepì. Ciò parve ingiusto e dannoso pel fisco (3): restando per altro (4) a rischio del conduttore il convenire i subconduttori. Adunque

(1) Questa consuetudine è contraria non solo all'equità, ma alla stessa utilità del fisco.
(2) Bisogna che concorrano amendue questi requisiti.
(3) Perchè nessuno vorrebbe prendere a fitto i di lui fondi se gli fosse invidiato il guadagno che ne potesse fare.
(4) Aggiugni: *e perciò parve che si dovesse lasciare al conduttore il guadagno ricavato dalla sublocazione, restando per altro ec.*

XXVIII. Ad conducendum Vectigal, invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis, relocanda (*) *sunt.* sup. d. l. 9 § 1.

Quam quinquennium in quo quis pro publico conductore se obligavit, excessit; sequentis temporis nomine non tenetur. Idque Principalibus Rescriptis exprimitur. Divus etiam Hadrianus in haec verba rescripsit: « *Valde inhumanus mos est iste, quo retinentur conductores Vectigalium publicorum, et agrorum, si tantidem locari non possint. Nam et facilius invenientur* » *conductores, si scierint fore ut, si peracto lustro decedere voluerint, non teneantur.* » l. 3 § 6 ff. de Jur. fisc. Callistratus lib. 3 de Jure fisci.

Qui maximos fructus ex redemptione Vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur. l. 11 § 5 Paul. lib. 5 Sent.

XXIX. Non solutis Vectigalium pensionibus pellere conductores necdum etiam tempore conductionis completo, vel ab his usuras ex mora exigere permittitur. l. 10 § 1 Hermogenian. lib. 6 Epit.

Socii Vectigalium, si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferri (**) *jure desiderat.* l. 9 § 3 Paul. lib. 5 Sent.

XXX. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest; nec cupressi materiam vendere vel olivae, non substitutis aliis; caeterasque arbores pomiferas caedere. Et facta ejus rei aestimatione, in quadruplum convenitur. l. 45 § 13 ff. de Jur. fisci, Paul. lib. 5 Sent.

Aemilius Ptolomaeus conduxerat a fisco possessionem; eamque paulatim pluribus locaverat majore quantitate quam ipse susceperat. Conveniebatur a Procuratoribus Caesaris in eam quantitatem quam ipse perceperit. Hoc iniquum et inutile fisco videbatur; ut tamen suo periculo ipse

(*) Florent. *elocanda.*
(**) Florent. *transferre.*

fu deciso ch' egli debba essere convenuto per quella sola somma per la quale egli prese a fitto il podere.

ARTICOLO III.

Dei Commessi

Il Commesso è la confisca di quelle cose che per qualche trasgressione si devolvono al fisco. Intorno a che si ricerca: 1.° Per quali cause le merci cadano in Commesso; 2.° Contra chi il fisco persegua i Commessi; 3.° Qual sia l' effetto del Commesso; 4.° Quando si estingua.

§ 1. *Per quali cause le merci cadano in Commesso.*

Prima causa

Quando uno non professò le merci soggette a Dazio ch' egli trasportava.

XXXI. *Ed anzi,* sebbene uno dicesse che non sapeva, il divo Adriano costituì ch'egli debba incorrere ciò non ostante nella pena prescritta.

Anche i divi Marco e Comodo rescrissero: Non bisogna incolpare il Pubblicano se non istrusse il trasgressore, ma bisogna invigilare acciocchè non inganni quelli che vogliono professare.

XXXII. *Ad alcuni per altro si perdona.* *Poichè* anche il divo Pio rescrisse doversi perdonare ad un minore di venticinque anni il quale, trasportando servi per uso proprio, aveva errato solamente nella professione (1).

Anche Antonino e Vero rescrissero parimente doversi rimettere al pupillo la pena del Commesso se pagò il Dazio prima che passassero trenta giorni.

Si perdona anche ai militi. Imperocchè così rescrivono Severo ed Antonino: Noi abbiamo provveduto acciocchè nessuno dei nostri militi sia soggetto alla pena del Commesso per ommesse professioni (2). Laonde, deposto questo timore, se trovi essere debitore di qualche Dazio, pagato.

Ma anche al pubere ed al pagano viene talvolta rimessa la pena del Commesso, sebbene non rimanga totalmente impunito. Poichè anche i divi Fratelli rescrissero che, essendo uno incorso nel caso del Commesso non per frode ma per errore, i Pubblicani dovessero contentarsi del doppio Dazio e restituire i servi (3).

(1) Cioè, come interpretà Cujacio (*Observ. XIV*, 3), se errò soltanto nel non aver professato quella merce la quale, sebbene non soggetta a dazio perchè serviente per suo uso, tuttavia era soggetta a professione.

(2) Ai militi era condonata l' ignoranza delle leggi.

(3) In qual caso erano servi: ma la regola è applicabile ad ogni merce.

---

eos quibus locaverat, conveniret. Ideoque pronunciavit, In eam solam quantitatem eum conveniri debere, qua ipse conductor exstiterat. l. 47 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 1 Decret.

XXXI. Licet quis se ignorasse dicat, nihilominus eum in poenam Vectigalis incidere, divus Hadrianus constituit. l. 16 § 6 Marcian. lib. sing. de Delat.

Divi quoque Marcus et Commodus rescripserunt: Non imputari Publicano, quod non instruxit transgredientem: sed illud custodiendum, ne decipiant profiteri volentes. d. l. 16 § 6.

XXXII. Divus quoque Pius rescripsit, quum quidam intra legitimam aetatem esse dicebatur, et usus sui causa mancipia duxisset et in sola professione errasset, ignoscendum esse ei. d. l. 16 § 6.

Item rescripserunt: Pupillo remittere se poenam Commissi, si intra diem trigesimum Vectigal intulisset. l. 7 § 1 Papirius Justus lib. 2 de Constitutionibus.

Omnibus militibus nostris prospeximus, ne ob omissas professiones poena Commissi tenerentur. Proinde deposito hoc metu, si qua portoria debere apparuerit, exsolve. l. 3 Cod. de Vectig. et Commiss.

Divi quoque Fratres rescripserunt, quum quidam non per fraudem sed per errorem in causam Commissi incidisset, ut duplo Vectigali contenti Publicani, servos restituant. l. 16 § 10 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XXXIII. *V' è luogo al Commesso quando uno non professò le merci.* Che se uno professò le merci al Pubblicano, ma non gli pagò il Dazio, per avergli ciò permesso il Pubblicano stesso (come sogliono fare talvolta); li divi Severo ed Antonino rescrissero che la cosa non cade in Commesso; poichè, dicono, quando la cosa è professata, cessa il Commesso, potendo il fisco farsi pagare coi beni dei Pubblicani o dei loro fidejussori.

Seconda causa di Commesso

XXXIV. Se il proprietario d' una nave caricò merci in contravvenzione delle Leggi o esso o i passeggeri; anche la nave è confiscata.

Ma se in assenza del proprietario ciò fece il capitano, o il timoniere, o il prodiero, o qualche marinajo, essi sono puniti capitalmente, e le merci confiscate; ma la nave si restituisce al proprietario.

Nel caso seguente si ricerca se vi sia luogo al Commesso per questa causa. Il Censore, avendo locato le cave di cote esistenti in Creta, aveva decretato così: « Nessuno, » oltre l' appaltatore, possa dopo gl' Idi di Marzo scavar cote nell' isola di Creta, nè » trasportarla altrove. » Una nave carica di cote erasi partita da un porto di Creta prima degl' Idi di Marzo, e dai venti era stata respinta nuovamente nel porto: in appresso, passati gl' Idi di Marzo, si rimise in viaggio. Si ricercava se dovesse reputarsi che la cote fosse uscita dall' Isola di Creta dopo gl' Idi di Marzo in contravvenzione della Legge. Rispose: Sebbene anche i porti che sono in un' isola si reputino formar parte dell' isola stessa; tuttavia quegli che uscì dal porto prima degl' Idi di Marzo e per cagione d' una burrasca fu respinto nell' isola, se ne uscì di nuovo, non si reputa che sia contravvenuto alla Legge: oltre che propriamente la cote si dee reputar esportata fin dalla prima volta che la nave uscì dal porto.

Per non dissimile ragione, se a motivo di una burrasca fu scaricata la nave (1), i divi Fratelli rescrissero che non può aver luogo il Commesso.

(1) In un luogo in cui era proibito portare di quelle merci.

XXXIII. Si qui professus ad Publicanum fuerit, non tamen Vectigal solverit; hoc concedente Publicano, ut solent facere: Divi Severus et Antoninus rescripserunt, res in Commissum non cadere. Quum enim, inquiunt, professiones recitantur, Commissum cessat; cum poterit satisfieri fisco ex bonis Publicanorum vel fidejussorum. d. l. 16 § 12.

XXXIV. Dominus navis si illicite aliquid in nave vel ipse vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur.

Quod si absente domino id a Magistro vel gubernatore aut proreta (*) *nautave aliquo id factum sit; ipsi quidem capite puniuntur, commissis mercibus; navis autem domino restituitur.* l. 11 § 2 Paul. lib. 5 Sent.

Caesar (**) *quum insulae Cretae cotorias locaret, Legem ita dixerat: « Ne quis, praeter redem» ptorem, post Idus Martias cotem ex insula Creta fodito, neve eximito, neve avellito. » Cujusdam navis onusta cotibus ante Idus Martias ex portu Cretae profecta, vento relata in portum erat; deinde iterum post Idus Martias profecta erat. Consulebatur num contra Legem post Idus Martias, ex insula Creta cotes exisse viderentur. Respondit: Tametsi portus quoque qui insulae essent, omnes ejus insulae esse viderentur; tamen eum qui ante Idus Martias profectus ex portu esset, et relatus tempestate in insulam deductus esset, si inde exisset, non videri contra Legem fecisse: praeterea quod jam initio evectae cotes viderentur, quum et ex portu navis profecta esset.* l. 15 Alfenus Varus lib. 7 Dig.

Si propter necessitatem adversae tempestatis expositum onus fuerit; non debere hoc Commisso vindicari, divi Fratres rescripserunt. l. 16 § 8 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

(*) *Prodiero* è quegli che governa da prora, siccome il *Timoniere* da poppa: quegli cioè che comanda a' marinai che sono a prora. Calvini.

(**) Cujacio (l. 203 ff. *de Verb. signif.*) crede che qui si debba legger *Censor*: perocchè spettava al Censore l'appaltare le rendite del popolo Romano. Per altro anche l'Imperatore aveva le sue rendite ch' egli locava mediante i suoi Procuratori: e però può ritenersi la lezione com'è.

Terza causa di Commesso

XXXV. *Se uno fa fabbricar ferro sul suo fondo, incorre nella pena del Commesso. Nondimeno* Antonino Magno (1) rescrisse: Se un colono od i servi del padrone del predio fabbricarono ferro nel predio stesso senza saputa del padrone; questi non è soggetto a pena veruna.

A molto maggior ragione incorre nella pena del Commesso quegli che vende ferro ai nemici.

Anzi nè pure la cote per affilare il ferro non si può vendere a'nemici, come non si può il ferro, il frumento ed il sale, sotto pena del capo.

Quarta causa di Commesso

XXXVI. Se uno comperò sale da altri che dagli appaltatori delle saline, e tentò di venderlo, o per propria temerità o munito d'un Nostro permesso; gli appaltatori conseguiranno il sale stesso insieme col prezzo del medesimo.

§ 2. *Contra chi il fisco persegua i Commessi.*

XXXVII. La persecuzione delle merci illecite ha luogo anche contra l'erede.

Similmente Papiniano: Il delitto di Dazio defraudato in quanto al Commesso passa anche all'erede del contravventore.

Nota per incidenza: Ma se uno fra più eredi sottrae una cosa soggetta ad Imposta, non si tolgono agli altri le loro porzioni (2).

Parimente Ulpiano: La pena del Commesso per Dazio defraudato passa anche agli

(1) Caracalla che aveva assunto questo cognome di Magno.

(2) Poichè, avendo gli altri cessato di possedere le loro porzioni, non resta più nulla che si possa lor togliere: e perciò non possono essere convenuti a cagione di questo Commesso. Così Cujacio (*ad h. l.*). Ma se fosse permesso anche a me il proporre l'interpretazione di questa legge, direi che Papiniano in questo § non parla del caso in cui fu defraudato il Dazio del defunto (del qual caso parlò nel principio della legge); ma parla del caso in cui l'Imposta del ventesimo fu defraudata da uno degli eredi, il quale senza saputa de' coeredi sottrasse dall'eredità *rem munem*, cioè la cosa soggetta a questa tassa ereditaria; a fine di non pagare questa gravezza ch'era dovuta dagli eredi estranei. Papiniano poi risponde che questa cosa cade in Commesso solamente per la parte del trasgressore, e non per le parti degli altri coeredi.

XXXV. Magnus Antoninus rescripsit: Si colonus, vel servi domini praedii, ferrum illicite in praedio fecerint, ignorante domino; nulla poena dominum teneri. d. l. 16 § 12.

Cotem ferro subigendo necessariam, hostibus quoque venumdari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet. l. 11 Paul. lib. 5 Sentent.

XXXVI. Si quis sine persona mancipum (id est, salinarum conductorum) sales emerit, vendereve tentaverit, sive propria audacia, sive Nostro munitus oraculo: sales ipse, una cum eorum pretio, mancipibus addicantur. l. 11 Cod. de Vectig. et Commiss. Arcad. et Honor.

XXXVII. Illicitarum mercium persecutio, heredem quoque affligit. l. 11 § 3 Paul. lib. 5 Sent.

Fraudati Vectigalis crimen ad heredem ejus qui fraudem contraxit, Commissi ratione transmittitur. l. 8 Papin. lib. 13 Resp.

Sed si unus ex pluribus heredibus rem communem (*) causa Vectigalis subripiat; portiones caeteris non auferuntur. d. l. 8 § 1.

Commissa Vectigalium nomine, etiam ad heredem transmittuntur. Nam quod Commissum est,

(*) Florent. *munem*. E Cujacio (*ad Papin. in h. l.*) dice che *rem munem* significa *rem obligatam muneri publico*; perciocchè essa cade in Commesso a cagione del dazio defraudato dal defunto: ed egli disapprova la interpretazione de' Basilici, ove si legge κοινον, cioè *comune*, e la disapprova principalmente perchè, essendo quella cosa diventata del fisco subito che cade in Commesso, non poteva essere comune fra gli eredi del trasgressore. Tuttavia in altro luogo il medesimo Cujacio (*Observ. IX*, 24) si contraddice, affermando che *res munis* non significa *cosa obligata al fisco*, ma *cosa comune*, e che gli antichi dicevano *municare* per *communicare*.

eredi. Poichè ciò che cade in Commesso cessa incontanente d' appartenere al trasgressore; e il dominio ne passa al fisco. Laonde la persecuzione del Commesso compete contro l' erede, come contra qualunque possessore.

Dunque allora soltanto si agisce per tal causa contra l' erede, quand' egli possiede la cosa. Imperocchè le pene non si possono ripetere dagli eredi, se non fu mossa la quistione finchè viveva il trasgressore. E ciò ha luogo in materia d' Imposte come in tutte le altre pene.

§ 3. *Dell' effetto del Commesso.*

XXXVIII. *L' effetto del Commesso è, che la proprietà della cosa si devolve al fisco. Per altro* non è vietato al proprietario il comperare la cosa caduta in Commesso, o egli stesso o mediante procuratore.

Talvolta non si dee nè pur vendere quel servo che cadde in Commesso; ma il padrone ne dee pagare il valore. Poichè i divi Severo ed Antonino rescrissero, essendo caduto in Commesso (1) un servo il quale soprantendeva agli affari del padrone; ch'esso non doveva essere venduto, ma che se ne doveva pagare il valore a giudicio d' uomo dabbene.

I medesimi Imperatori nella stessa Epistola rescrissero: Se un servo che non fu professato cadde in Commesso, e si dice ch' egli violò la moglie del padrone o commise altro grave misfatto; di ciò farà conoscenza il Procuratore, e se si troverà che ciò sia, se ne farà la stima, e si consegnerà al padrone perchè lo possa punire.

XXXIX. *Rimane da osservare che la pena del Commesso, rispetto ai servi, non si estende ai loro peculii. Imperocchè* i medesimi divi Severo ed Antonino rescrissero: Se cadono in Commesso i servi, non sono comprese le cose peculiari, eccetto quelle che caddero esse stesse in Commesso.

§ 4. *Quando si estingua il Commesso.*

XL. *Il Commesso si estingue quando perisce la cosa o quando sono passati cinque anni. Perciocchè così rescrivono Severo ed Antonino:* Nè si può vindicare la cosa caduta in Commesso più di cinqu' anni addietro, se non fu prima incoata la lite; nè si può domandar il prezzo d' una cosa caduta in Commesso, quand' essa non esiste, nè viene dolosamente soppressa.

(1) Per esempio, perchè il padrone non lo professò. Perchè si debbono professare anche quelli pei quali non è dovuto alcun Dazio. Vedi più sopra il n. 32 colla nota.

---

statim desinit ejus esse qui crimen contraxit: dominiumque rei Vectigali acquiritur. Ea propter, Commissi persecutio, sicut adversus quemlibet possessorem, sic et adversus heredem competit. l. 14 Ulp. lib. 8 Disputat.

Poenae ab heredibus peti non possunt; si non est quaestio mota vivo, ei qui deliquit. Et hoc, sicut in caeteris poenis, ita et in Vectigalibus est. l. 16 § 13 Marcian. lib. sing. de Delatorib.

XXXVIII. Eam rem quae Commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se vel per alios quibus hoc mandaverit. l. 11 § 4 Paul. lib. 6 Sentent.

Interdum nec vendendus est is servus qui in Commissum cedit; sed pro eo aestimatio a domino danda est. Divi enim Severus et Antoninus rescripserunt, quum is servus qui actum domini gessisse diceretur, in Commissum cecidisset; vaenire non debuisse; sed pro eo viri boni arbitratu aestimationem oportuisse dari. l. 16 Marcian. lib. singul. de Delatorib.

Iidem autem eadem Epistola rescripserant: Si quis improfessus servus fuerit; et probabitur in Commissum cecidisse; et aut uxorem corrupisse domini dicatur, aut aliud quid gravius admisisse, Ut cognoscat Procurator: et si in his causis esse compertus sit, aestimetur, et ad poenam domino tradatur. d. l 16 § 1.

XXXIX. Iidem divi Severus et Antoninus rescripserunt: Mancipiis Commissis res peculiares non esse in eadem causa, nisi hoc quod proprio nomine in causam Commissi incidit. d. l. 16 § 2.

XL. Neque Commissum quod ante quinquennium factum dicitur, si lite res anticipata non est, vindicari potest. Neque pro re quae in Commissi causam cecidit, si ipsa non existat nec dolo supprimatur, pretium peti potest. l. 2 Cod. de Vectig. et Comm.

XLI. *Similmente si estingue colla manumissione del servo caduto in Commesso; siccome i medesimi Imperatori rescrivono:* Se fosti legalmente manumesso (1) prima che fosse mossa la quistione di Commesso, non è equo che ti sia rapito lo stato a titolo di Dazio defraudato.

TITOLO V.

DELLE DONAZIONI

(DE DONATIONIBUS)

Confesso di non comprendere qual nesso abbia questo titolo coi precedenti, e perchè qui sia stato collocato il trattato DELLE DONAZIONI.

I. La parola DONAZIONE proviene da Dono, come se un dicesse Dato in dono; ed è tolta dal Greco; poichè in quella lingua si dice δῶρον καὶ δωρεῖσθαι (*cioè*, Dono e donare).

Donazione comunemente si definisce così: UNA LIBERALITÀ CONFERITA A CHI LA RICEVE SENZA ALCUN OBBLIGO DI DIRITTO; *tanto se si dà qualche cosa, quanto se si promette di dare o di fare.*

E rettamente. Poichè si reputa donato *solamente* ciò che si concede senza verun obbligo di diritto.

Distribuiremo in cinque Articoli ciò che in questo titolo vien detto circa le Donazioni. Tratterà il primo della natura e della divisione delle Donazioni: il secondo *della forma di farle. Nel terzo vedremo chi possa donare, a chi e che cosa. Nel* quarto *si discorrerà dell' effetto delle Donazioni; nel* quinto *della loro rivocazione.*

ARTICOLO I.

Della natura e della divisione delle Donazioni.

II. Le Donazioni sono di più sorte.

Dà taluno coll' intenzione che la cosa diventi subito di chi la riceve, e in nessun caso a sè ritorni; e nol fa per altro che per esercitare liberalità e munificenza. Questa propriamente si chiama Donazione.

Dà taluno con intenzione che la cosa diventi di chi la riceve soltanto allora che sarà seguito un dato evento. Questa non si dice propriamente Donazione: essa è una Donazione sotto condizione.

(1) Ma come potè essere manumessò? se più sopra è detto ch' egli cessa immediatamente d' appartenere al trasgressore e passa in proprietà del fisco, *l. 14 h. t.* riferita nel n. 37. Rispondi: Soltanto per finzione di Diritto si reputa trasferito incontanente il dominio al fisco, acciocchè il fisco possa vindicare la cosa presso qualunque possessore. Ma questa finzione non si estende a segno che possa infirmare la libertà concessa a questo servo da quegli che realmente era ancora di lui padrone finchè esso servo fossegli stato tolto dal fisco. Perciocchè il favore concesso alla libertà dee prevalere al favore concesso al fisco; dappoichè la libertà è la cosa che merita maggior favore di tutte.

XLI. Si jure manumissus es ante quaestionem Commissi motam; statum tuum Vectigalis nomine convelli, non est aequum. l. 2 Cod. d. tit.

I. DONATIO dicta est a dono, quasi dono datum; rapta a Greco; nam hi dicunt δῶρον καὶ δωρεῖσθαι (id est, *donum*, et *donare*). l. 35 § 1 ff. de Mort. caus. donat. Paul. lib. 6. ad l. Jul. et Pap.

Donari videtur, quod, nullo jure cogente, conceditur. l. 29 Papin. lib. 12 respons. hic, et l. 82 de Reg. Jur.

II. Donationes complures sunt.

Dat aliquis, ea mente ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti; et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat. Haec proprie Donatio appellatur.

Dat aliquis, ut tunc demum accipientis fiat quum aliquid secutum fuerit. Non proprie Donatio appellabitur: sed totum hoc, Donatio sub conditione est.

Similmente quando uno dà con intenzione che la cosa diventi bensì incontanente di chi la riceve, ma vuole che torni a sè se un dato evento avviene, o se non avviene. Questa non si dice propriamente Donazione: essa è una Donazione che si scioglie sotto condizione, qual è la Donazione per causa di morte.

Di sì fatta Donazione che sotto condizione si scioglie, c'è un altro esempio, intorno al quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se donasti la proprietà delle cose tue con patto che dopo la morte di quello che la ricevette essa tornasse a te; la Donazione è valida; perchè si può far Donazione anche fino a un tempo certo od incerto, dovendosi serbare la condizione che le fu imposta.

III. *Per altro non è valida la condizione sospensiva o risolutiva aggiunta a una Donazione, se non quando essa vi fu aggiunta incontanente. Imperocchè i medesimi Imperatori rescrivono:* Perfetta che sia la Donazione, non si possono più aggiugnere condizioni. Imperò se apparisce che tuo padre abbia imposte delle condizioni qualche tempo dopo fatta la Donazione; è indubitato che ciò non può nuocere a' di lui nipoti figli di tuo fratello.

IV. *Dalle cose dette segue questo Corollario:* Adunque allorchè diciamo esser valida la Donazione fra sposo e sposa, noi usiamo questa voce nel senso proprio, e vogliamo indicare il fatto di chi dà qualche cosa a cagione di liberalità con intenzione che diventi subito di chi la riceve e in nessun caso ritorni a sè. Quando poi diciamo che si può ripetere la cosa che lo sposo donò alla sposa con intenzione che le fosse tolta se non avvengono le nozze; noi non diciamo il contrario di quel che dicemmo innanzi, ma solamente ammettiamo che fra quelle persone si possa fare (1) una di quelle Donazioni che sotto condizione si sciolgono.

V. *E' bensì una vera Donazione, tuttochè meno perfetta, quella ch' è fatta sotto condizione sospensiva o risolutiva; perchè sì fatte condizioni non impediscono ch' essa sia una liberalità.*

Ma, dovendo la Donazione per sua essenza esser fatta per sola cagione di liberalità; è manifesto 1.° Essere affatto contrario a tale essenza che il donatore donando si liberi da qualche obbligazione.

Quindi non donano i liberti allorchè prestano ciò che fu loro imposto a cagione della data libertà, Perchè ebbero un correspettivo.

Parimente Labeone scrive non appartenere alle Donazioni le mercedi di così fatti ufficii: poni caso se ti avrò assistito (2), se avrò satisdato per te, se in qualunque cosa ti sarai giovato dell' opera mia o della mia protezione.

(1) Cioè, fra quelle persone si può fare non solo quella vera e propria Donazione che non si scioglie sotto nessuna condizione; ma anche quella meno propria che si scioglie sotto condizione.
(2) P. e. nel perorare una causa come avvocato.

Item quum quis ea mente dat, ut statim quidem faciat accipientis; si tamen aliquid factum fuerit aut non fuerit, velit ad se reverti. Non proprie Donatio dicitur; sed totum hoc Donatio est quae sub conditione solvatur, qualis est mortis causa donatio. l. 1 Julian. lib. 17 Dig.

Si rerum tuarum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret; Donatio valet: cum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest; lege scilicet quae ei imposita est, conservanda. l. 2 Cod. de Don. quae sub mod.

III. Perfecta Donatio, conditiones postea non capit. Quare si pater tuus Donatione facta quasdam post aliquantulum temporis fecisse conditiones videatur, officere hoc nepotibus ejus, fratris tui filiis, minime posse non dubium est. l. 4 Cod. d. tit.

IV. Igitur quum dicimus inter sponsum et sponsam Donationem valere, propria appellatione utimur; et factum demonstramus quod ab eo proficiscitur qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis, nec unquam ullo facto ad se reverti velit. Quum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsae ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri Donationem eam quae sub conditione solvatur. l. 1 § 1 Julian. lib. 17 Dig.

V. Quae liberti imposita libertatis causa praestant, ea non donantur. Res enim pro his intercessit. l. 8 Paul. lib. 61 ad Sab.

Labeo scribit, extra causam Donationum esse talium officiorum mercedes; ut puta, si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris. l. 19 § 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Anzi ciò ha luogo anche se quegli che rimompensa era debitore soltanto naturalmente.

Quindi, se uno credette a un servo del danaro, e questi, divenuto libero, lo espromise (1); ciò non sarà Donazione, ma pagamento di debito. Lo stesso dee dirsi d' un pupillo il quale contrasse il debito senza l' autorità del tutore, e poscia coll' autorità del tutore ne promette il pagamento.

1.° *Similmente non c' è Donazione allorchè il donatario per effetto della Donazione rimane obbligato. P. e.* Ma anche le stipulazioni che si fanno per una causa non sono Donazioni.

Finalmente Pegaso pensava che, se io ti avessi promesso cento a condizione che tu giurassi di assumere il mio nome; questa non sarebbe Donazione, perchè sarebbe fatta per una causa.

VI. *Questi adunque e simili contratti non sono Donazioni, ma contratti innominati* Do PERCHE' TU DIA, Do PERCHE' TU FACCIA.

Ma se si dà qualche cosa in parte per liberalità ed in parte perchè rimanga obbligato a che che sia il ricevente; allora il contratto è misto.

Intorno a che Aristone dice: Quando il contratto è misto colla Donazione non si contrae obbligazione per quella parte ov' è la Donazione (2). E tale egli riferisce essere l' opinione anche di Pomponio.

Finalmente egli riferisce che Aristone era di parere che, se io avessi dato a te un servo perchè tu lo manumettessi dopo cinque anni, io non potrei agire prima dei cinqu' anni, perchè tale contratto comprende una Donazione (3). Altrimenti sarebbe (dice) se te lo avessi dato perchè tu lo manumettessi incontanente: poichè allora non ci sarebbe Donazione, e perciò esisterebbe in te l' obbligazione. Ma Pomponio dice che anche nel caso precedente convien esaminare qual fosse l' intenzione de' contraenti: perchè lo spazio di cinqu' anni può esser stato fissato senza intenzione di fare una Donazione.

Quindi, sebbene sia contrario alla natura della Donazione che il donatario rimanga obbligato a dare o a fare che che sia; nondimeno questo patto di dare o di fare si può utilmente aggiugnere nelle Donazioni; e il donatario rimane obbligato non per effetto della Donazione, ma per effetto d' un' altra specie di contratto che si mesce colla Donazione.

VII. *E' da osservar poi che quando nelle Donazioni s' ingiugne al donatario di dare o fare qualche cosa, non sempre ciò viene aggiunto come condizione o come patto*

(1) Per quello che glielo imprestò quand' era servo. Ora egli non era debitore di questo danaro se non naturalmente, perchè il manumesso non è tenuto per gli obblighi assunti in servitù, come vedremo nel lib. 44 tit. *de Oblig. et act.* Tuttavia non si reputa Donazione il pagamento d'un debito, ancorchè questo sia meramente naturale.

(2) Ma si contrae per quella parte ov' è l' altra specie di contratto che si trova commisto colla Donazione, come nel caso seguente.

(3) Questo contratto è misto. Poichè in quanto volli che tu avessi il servo per cinque anni, è una Donazione, e per quella parte non contrai alcuna obligazione, nè puoi per conseguenza essere convenuto prima che sia compiuto il cinquennio. Per quella parte poi in cui fu convenuto che dopo cinque anni manumetterai il servo, c' è misto un contratto d' altra specie, cioè un contratto Do PERCHE' TU FACCIA, dal quale dopo i cinqu' anni nasce l' azione.

Si quis servo pecuniam crediderit, deinde is liber factus eam expromiserit; non erit Donatio, sed debiti solutio. Idem in pupillo qui sine tutoris auctoritate debuerit; dicendum est, si postea tutore actore promittat. d. l. 19 § 4.

Sed et hae stipulationes quae ob causam fiunt, non habent Donationem. d. l. 19 § 5.

Denique Pegasus putabat, Si tibi centum spopondero, hac conditione si jurasses te nomen meum laturum, non esse Donationem: quia ob rem facta est, (et) res secuta est. d. l. 19 § 6.

VI. Cum mixtum sit negotium cum Donatione, obligationem non contrahi eo casu quo Donatio est. Et ita et Pomponius eum existimare refert. l. 18 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Denique refert Aristonem putare, si servum tibi tradidero ad hoc ut eum post quinquennium manumittas, non posse ante quinquennium agi: quia Donatio aliqua inesse videtur. Aliter atque (inquit) si ob hoc tibi tradidissem; ut continuo manumittas: hic enim nec Donationi locum esse, et ideo esse obligationem. Sed et superiore casu quid acti sit, inspiciendum Pomponius ait: potest enim quinquennium non ad hoc positum ut aliquid donetur. d. l. 18 § 1.

di dare o fare, con intenzione che il donatario rimanga per ciò obbligato; ma talvolta ciò viene indicato meramente come causa che indusse a fare la Donazione. Alla qual distinzione conviene badare attentamente. Poichè, se fu imposto come condizione, qualora non avvenga, la Donazione si revoca, sebbene non sia dipenduto dal donatario. Il contrario ha luogo se ciò fu indicato soltanto come causa della Donazione.

Questo impariamo da Giuliano il qual dice: Donai dieci a Tizio acciocchè con quelli si comperasse Stico. Morto Stico prima della compera, domando se io abbia qualche azione per ripetere il danaro. Rispose: Questa è quistione di fatto piuttosto che di Diritto. Perchè, se diedi il danaro a Tizio ad oggetto che comperi Stico, e non glielo avrei dato altrimenti; morto Stico, potrò ripetere il danaro mediante l'azione ripetitoria. Se poi io aveva intensione di donar dieci a Tizio anche senza ciò, ed avendo egli mostrato desiderio di comperar Stico, dissi ch' io gli donava per tal fine; ciò non dee reputarsi una condizione, ma la causa della fatta Donazione; laonde il danaro resterà a Tizio anche se Stico morì.

E generalmente nelle Donazioni convien badare che passa gran divario fra la causa della Donazione e la condizione. La causa non dà luogo alla ripetizione, la condizione lo dà.

VIII. *Dicemmo che quando si aggiunge a una Donazione la condizione od il patto di dare o di fare qualche cosa, se ciò non avviene, le cose donate si riprendono mediante l'azione Ripetitoria.*

Talvolta anche si concede l'azione utile Di vindicazione; cioè in favore degli alimenti. Poichè Valeriano e Gallieno così rescrivono: Se proverai che (come affermi) donasti a tua nipote col patto che ti somministrasse certi alimenti, tu potrai impetrare, qualora ella non voglia obbedire al patto, anche l'azione utile Di vindicazione, cioè l'azione per ricuperare il primiero dominio. Perchè in questo caso non solo ti compete l'azione Ripetitoria, cioè l'azione Personale; ma i divi Principi statuirono che in tal caso si debba concedere anche la Vindicazione.

IX. *La condizione di dare o di fare aggiunta alla Donazione, non solamente porta l'effetto che, la condizione non essendo adempiuta, si possa ripetere la cosa donata; ma eziandio, se così piace al donante, può egli servirsi dell'azione Di costringere il donatario a dare o fare ciò ch'è compreso nella condizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano dicono: Devi rivolgerti al Preside della provincia, e domandare, in forza della tua stipulazione, se hai posta una condizione alla tua Donazione; se poi non ne hai posta, devi domandare, in forza dell' azione Incerta (1) (cioè derivante dalle parole prescritte) ch' egli faccia eseguire la condizione.

Quindi anche Papiniano: Un padre donò a sua figlia diventata di suo diritto l'ere-

(1) Quest'azione si chiama *incerta*, perchè non ha un nome che gli sia proprio, e non ha una certa e speciale formola.

VII. Titio decem donavi ea conditione ut inde Stichum sibi emeret. Quaero, cum homo antequam emeretur, mortuus sit; an aliqua actione decem recipiam. Respondit: Facti magis quam Juris quaestio est. Nam si decem Titio in hoc dedi ut Stichum emeret, aliter non daturus; mortuo Sticho, Condictione repetam; si vero, alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me dare ut Stichum emeret; causa magis Donationis quam conditio dandae pecuniae existimari debebit; et mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit. l. 2 § fin. Julian. lib. 60 Digest.

Et generaliter hoc in Donationibus definiendum est, Multum interesse, causa donandi fuit, an conditio. *Si causa fuit, cessare repetitionem; si conditio, repetitioni locum fore.* l. 3 Ulp. lib. 76 ad Ed.

VIII. Si doceas (ut affirmas) nepti tuae ea lege esse donatum a te, ut certa tibi alimenta praeberet, Vindicationem etiam eo casu utilem, eo quod legi illa obtemperare noluerit, impetrare potes; id est, actionem qua dominium pristinum tibi restituatur. Nam non solum Condictio quidem tibi in hoc casu, id est in personam actio, Jure procedit; verum etiam Vindicationem quoque divi Principes in hoc casu dandam esse sanxerunt. l. 1 Cod. de Donat. quae sub mod.

IX. Legem quam rebus tuis donando dixisti; sive stipulatione tibi prospexisti, Ex stipulatu; sive non, Incerto judicio (id est, Praescriptis verbis) apud Praesidem provinciae debes agere ut hanc impleri provideat. l. 9 Cod. h. tit.

Hereditatem pater sibi relictam filiae sui juris effectae donavit; creditoribus hereditariis

dità che a lui fu lasciata. La figlia deve pagare i creditori ereditarii; ovvero, se non lo fa, ed i creditori insorgono contra il padre, essa dovrà essere costretta, mediante l'azione derivante dalle parole prescritte (1), a difendere il padre in confronto dei creditori medesimi.

X. *La condizione di dare o di fare aggiunta alla Donazione produceva anticamente l'azione soltanto a favore del donante; ma è favorevolmente adottata la massima di concedere un' azione Utile a colui al quale il donante avesse ordinato di donare.*

Ciò impariamo dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Ogniqualvolta la Donazione è fatta sotto la condizione che dopo un certo tempo il donatario restituirà ad un altro la cosa donata, in tal caso, secondo l'autorità dell'antico gius, se nulla fu stipulato contra colui al quale fu conferito il compendio della liberalità, all'autore della liberalità, o a' suoi eredi competerà l'azione Personale per farsi restituire la cosa, nel caso in cui la condizione non fosse adempiuta. Ma, siccome in appresso, per favorevole interpretazione del gius, i Principi ammisero la massima che a colui il quale non fece stipulazione competa l'azione Utile secondo la volontà del donante; così a te si accorderà l'azione che competerebbe a tua sorella se fosse ancora nel numero dei viventi.

Quest' azione Utile non è concessa a colui al quale il donante ordinò di dare, se non in quanto il donante non ebbe in mira il proprio interesse, ma quello del donatario, come nel caso seguente di cui così rescrivono i medesimi Imperatori: Giacchè com' esponi, tu hai donato i tuoi beni a tuo figlio emancipato colla condizione ch' egli paghi i tuoi creditori; se questa condizione fu stipulata o fu incontanente dedotta in parte, ai tuoi creditori in vero compete l'azione contro di te, non già contro di lui. Quello poi al quale donasti i predii sotto una data condizione, potrà essere costretto ad adempierla mediante l'azione civile Incerta, secondo la legge imposta dalla Donazione medesima.

ARTICOLO II.

Della forma di fare le Donazioni.

§ 1. *Del mutuo consenso.*

XI. *Per fare la Donazione si richiede massimamente il consenso del donante e del donatario.*

E di vero, niuno dona senza saperlo o a suo malgrado. Laonde se tu non avesti intenzione di donare quel fondo che secondo il contenuto dell' istrumento sembra aver

(1) Che nasce dall'obbligazione di difendere il donante contra i creditori ereditarii; la quale obbligazione è inerente alla Donazione di una eredità.

---

filia satisfacere debet. Vel, si hoc minime faciat, et creditores contra patrem veniant; cogendam eam per actionem Praescriptis verbis, patrem adversus eos defendere. L. 28 Papin. lib. 3 Respons.

X. Quoties Donatio ita conficitur, ut post tempus id quod donatum est, alii restituatur; veteris Juris auctoritate rescriptum est, si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit; placiti fide non impleta, ei qui liberalitatis auctor fuit, vel heredibus ejus Condictitiae actionis persecutionem competere. Sed cum postea benigna Juris interpretatione, Divi Principes, ei qui stipulatus non sit Utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere admiserint; actio quae sorori tuae, si in rebus humanis ageret, competebat, tibi accommodabitur. L. 3 Cod. de Donat. quae sub mod.

Cum res filio tuo emancipato, ea conditione ut creditoribus tuis solveret, te donasse proponas: si stipulatione, vel incontinenti habito pacto, huic rei prospexisti; creditoribus quidem, non contra eum ex placito vestro, sed adversus te competit actio: eum autem cui certa lege praedia donasti, Incerta civili actione ad placitorem obsequia urgeri, secundum legem Donationibus dictam, convenit. L. 22 Cod. h. tit.

XI. Nec ignorans, nec invitus quisquam donat. Unde, si de hoc fundo non cogitasti cujus tenere Donationi te consensisse continetur instrumento; majores veritate rei, quam scriptura,

tu dato a titolo di Donazione, la verità della cosa avendo maggior forza che la scrittura, intendi bene che non hai perduto ciò che non avesti l'intenzione di donare, e per cui non hai specialmente sottoscritta la Donazione.

Vice versa, non si può conferire una liberalità a chi non la vuole (1).

E nemmeno a chi non lo sa. Quindi Paolo: Tu puoi validamente donare ad un assente sia mandandogli la cosa, sia dicendogli di ritenerla per sè quando già l'abbia; ma s'egli ignora che la cosa la quale ha presso di lui, gli sia stata donata, ovvero se, essendogli stata mandata, egli non l'accettò, non diventa padrone della cosa donata (2), ancorchè a lui sia stata mandata pel suo proprio servo; qualora per altro al di lui servo non sia stata data coll' intenzione che subito diventi sua (3).

Per conseguenza un semplice registro non costituisce che quel tale sia debitore; p. e: se vogliamo donare qualche cosa ad un uomo libero, non basta di aver noi scritto ne' nostri registri di essergli debitori, mentre con ciò non s'intende fatta una Donazione (4).

XII. *Tuttavia si può donare ad una persona senza che lo sappia, nei casi in cui essa può acquistare senza saperlo. P. e. se alcuno volendo donarmi qualche cosa, la dà a colui ch'è soggetto alla mia podestà; perciocchè mediante queste persone io acquisto senza saperlo; così pure se viene fatta qualche spesa ne' miei beni a causa di Donazione.*

Laonde Giuliano: Colui che a causa di Donazione coltiva il fondo altrui, non potrà fare alcuna ritenzione per queste spese, perchè egli ha fatto diventare del proprietario le cose da lui messe dentro quel fondo.

Nel titolo de Pollicitat. *in appresso lib.* 50 *si trovano altri esempii di Donazioni che per un gius singolare sono valide senza il consenso del donatario.*

XIII. *Benchè per fare una Donazione sia necessario il consenso del donante e del donatario, tuttavia un consenso anche tacito da parte loro è sufficiente. Nel caso seguente si presume eziandio che il liberto abbia avuto intenzione di donare al suo patrono, s'egli ha consentito che il patrono venda la cosa che gli aveva donata prima.*

Quindi Papiniano fa il seguente quesito: Se un patrono ordinò di fare a un suo liberto la tradizione di un predio ch'egli stesso aveva comperato, e per cui aveva pagato due terzi del prezzo a fine che il liberto ne pagasse il rimanente; essendo in appresso pagato questo prezzo ed avendo il liberto acconsentito che il venditore venda il fondo al patrono, si domanda se il liberto possa ripetere il prezzo del terzo? Il giu-

(1) Bisogna eccettuar quella che contien una liberazione, l'oggetto della quale viene acquistato senza il consenso del debitore, quando alcuno paga a suo nome un creditore.

(2) Nel primo caso, perchè nella supposizione d'ignorare la donazione a sè fatta, manca il mutuo consenso; nel secondo caso, perchè non gli è stata fatta la tradizione della cosa.

(3) Nel qual caso la cosa diventerà incontanente sua; giacchè possiamo acquistare mediante un nostro servo; e così sarà lo stesso come se ne fosse stata fatta la tradizione.

(4) Cioè perchè manca il consenso del donatario. Ma ancorchè io avessi ciò fatto colla sua saputa e col suo consenso, la Donazione secondo il Gius delle Pandette non sarebbe valida per altra ragione; perchè, come vedremo in appresso, non può consumarsi se non che mediante la tradizione o la stipulazione.

---

vires obtinente; intelligis, de quo non cogitasti, nec specialiter subscripsisti, nihil te perdidisse. l. 10 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Non potest liberalitas nolenti acquiri. l. 17 § 2 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Absenti sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum jubeas, donari recte potest. Sed si nescit rem quae apud se est sibi esse donatam, vel missam sibi non acceperit; donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum ejus cui donabatur missa fuerit: nisi ea mente servo ejus data fuerit, ut statim ejus fiat. l. 10 Paul. lib. 15 ad Sab.

Nuda ratio non facit aliquem debitorem: ut puta quod donare libero homini volumus, licet referamus in rationes nostras debere nos, tamen nulla Donatio intelligitur. l. 26 Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

XII. Qui alienum fundum Donationis causa excolit, nullam retentionem propter impensas faciet; quia domini res ab eo injectas continuo efficit. l. 14 Julian. lib. 17 Digest.

XIII. Inde Papinianus quaerit: Si patronus praedium quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, jusserit liberto suo tradi ut ille residuum pretii redderet; deinde reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus consenserit; trientis pretium an libertus possit repetere? Et

reconsulto così risponde: Se il liberto in origine ebbe il mandato, non gli fu fatta una donazione; può bensì mediante l' azione contraria ripetere quel prezzo che rimane dopo fatta la deduzione delle mercedi che percepì nel tempo intermedio. Se poi conferì al liberto la Donazione, s' intende che anche il liberto abbia in appresso donato al patrono (1).

Si richiede pure il consenso, ma solamente nel tempo in cui si contrae la Donazione, non già nel tempo in cui si verifica la condizione sotto la quale la Donazione è contratta.

Quindi, se Tizio mi diede una somma di danaro senza veruna stipulazione, sotto condizione per altro che diventasse mia soltanto quando Sejo fosse fatto Console; sia che Tizio fosse diventato furioso, sia che fosse morto, quando Sejo avrà ottenuto il Consolato, la cosa diventerà mia.

§ 2. *Della mancipazione, della tradizione, delle formalità richieste per la validità delle Donazioni; e specialmente dell'* Insinuazione.

XIV. *Olre il consenso che la ragione naturale esige, si richiedono per Gius civile altre formalità per la validità delle Donazioni.*

E di vero, la legge Cincia (di cui abbiamo veduto l' epoca e l' autore sopra lib. 3, tit. de Postul. *n.* 20*) richiede che intervenga la solenne Mancipazione, se la cosa donata è una cosa chiamata* Mancipi (2); *od almeno la tradizione se la cosa donata era una cosa chiamata* Nec mancipi; *perciocchè vediamo da Plinio* (Epist. lib. X, Ep. 3) *che la tradizione non bastava per la Donazione delle cose situate nel territorio d' Italia, o che fossero nel numero di quelle chiamate* Mancipi; *ed allora era necessaria la solennità della Mancipazione.*

Per altro non è necessario che la Mancipazione o la tradizione sia fatta dal donante stesso alla persona stessa del donatario.

Perciocchè anche mediante interposta persona la Donazione si può consumare.

Se per altro s' interpose la persona del donante, la Donazione non si perfeziona prima che la persona interposta faccia la mancipazione o la tradizione della cosa allo stesso donatario, essendo ancora in vita il donante che perseveri nella medesima volontà di donare. Ma se alcuno volendo fare a me una Donazione, diede ad un altro una somma di danaro a fine che me la dia, ed il donante sia morto prima che mi venga data; egli è certo che quella somma di danaro non diventa mia.

XV. *Se il donatario interpose la persona, la mancipazione o la tradizione fatta alla persona interposa si considera fatta al donatario stesso. P. e.* io così risposi: le cose che una madre diede al marito della figlia a nome della figlia stessa, oltre la dote, essendo state consegnate alla figlia (3), si considerano come consegnate dalla madre al marito.

(1) Vale a dire, perchè il liberto ha ricevuto la cosa dal suo patrono a titolo di Donazione, e per questa ragione egli è considerato averla donata al suo patrono, acconsentendo che il venditore la renda allo stesso patrono.

(2) Vedi *l.* 4 Cod. Teod. *de Donat.* in appresso n. 19 colle note.

(3) Alla figlia che si considera aver consegnato al marito per la finzione chiamata *brevi manu.*

---

ait, Si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit; Contrario judicio posse eum pretium repetere, quod, deductis mercedibus quas medio tempore percepit, superest. Quod si Donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse. l. 12 § 8 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Edict.

Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen conditione ut tunc demum mea fieret quum Sejus Consul factus esset; sive furente et sive mortuo Sejus Consulatum adeptus fuerit, mea fiet. l. 2 § 6 Julian. lib. 60 Dig.

XIV. Etiam per interpositam personam Donatio consummari potest. l. 4 Paul. lib. 17 ad Sab.

Sed si quis donaturus mihi, pecuniam dederit alicui ut ad me perferret, et ante mortuus erit quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat. l. 2 § 6 Julian. lib. 60 Digest.

XV. Species extra dotem a matre filiae nomine, viro traditas, filiae quae praesens fuit donatas, et ab ea viro tradita videri respondi. l. 31 § 1 Papin. lib. 12 Respons.

Mediante questa tradizione la Donazione si perfeziona. Laonde subito si soggiugne: La madre disgustata (1) non può più ripetere nè vindicare quelle cose che il marito della figlia ha ricevuto fuori della dote PER SERVIRE AGLI USI DELLA SPOSA; perchè questa espressione non significa un modo di Donazione (2); nè la proprietà è disgiunta dall' uso; ma quelle cose sono soltanto un peculio distinto e separato dalla dote. Il giudice per altro esaminerà se la madre avesse giusti motivi (3) di disgustarsi della figlia e di rivocare le cose date, e dovrà pronunziare sentenza conforme all' equità, ed al rispetto dovuto alla qualità della madre.

Per la medesima ragione: Se un padre a nome di suo figlio emancipato diede ad interesse una somma di danaro coll' intenzione di fargliene una Donazione; ed il figlio stipulò il prestito; non si può dubitare che la Donazione sia stata fatta di pieno diritto (4).

Ma sarebbe lo stesso ancorchè il figlio non avesse stipulatò. P. e. Avia sotto il nome di Labeone suo nipote diede danaro a mutuo (5). Essa ne ha sempre ricevuto gl' interessi; ed a lei furono dati i titoli dei crediti che si trovavano nell' eredità di Labeone. Si domanda se si consideri perfetta la Donazione? Si risponde che il debitore essendosi obbligato verso Labeone, la Donazione è perfetta (6).

E siccome era invalsa al massima che una Donazione si possa perfezionare mediante interposta persona, e mediante la finta tradizione a breve mano; così si cominciò ad ammettere altresì che potesse perfezionarsi anche mediante la tradizione simbolica; come sarebbe mediante la tradizione dei titoli.

Quindi Severo ed Antonino: Tu intendi che gl' instrumenti delle compere dei servi essendo stati dati e consegnati, la Donazione di que' servi è consumata, e per conseguenza tu puoi esercitare l'azione Reale contra il donante.

XVI. *Osservazione. Mediante la mancipazione e la tradizione della cosa si perfeziona la Donazione, ancorchè la cosa fosse obbligata a pegno, salvo però il diritto di pegno. Percioechè così dice Scevola:* Lucio Tizio donò un fondo a Mevia, e pochi giorni dopo, prima della tradizione, obbligò a pegno quel medesimo fondo verso Se-

(1) La madre disgustata, com'è cosa solita nel suo sesso volubile, negava di aver donate quelle cose alla figlia, o diceva di avergliele date soltanto a commodato, cioè, di averle consegnate onde se ne servisse, sotto pretesto che il marito le aveva ricevute com'estranee alla dote.

(2) Vale a dire, siccome per quest' espressioni la Donazione non è ristretta soltanto all'uso delle cose, e significano che le cose stesse furono date per l'uso della moglie come peculio e non come dote; così chiamasi qui peculio della moglie ciò ch'essa possede oltre la dote.

(3) Cioè, se esista qualche grave e giusto motivo di offesa, per cui la madre possa per causa d' ingratitudine revocare la Donazione.

(4) Mediante la tradizione fatta col consenso del figlio a colui che ha ricevuto la somma data a mutuo dal figlio; perchè questa tradizione si considera fatta al figlio medesimo.

(5) E così acquistò a lui l' azione derivante dal mutuo; come abbiamo veduto sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.* n. 12.

(6) Vale a dire, mediante la tradizione del danaro fatta all'accettante, a nome di Labeone. E di vero, Labeone avendola ratificata, è come s' essa fosse stata fatta a lui stesso, ed egli avesse poi data a mutuo la somma.

Nec matrem offensam repetitionem habere; vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem USIBUS PUELLAE *sibi traditas: cum ea significatione non modus Donationis declaretur, nec ab usu proprietas separetur, sed peculium a dote puellae distingueretur. Judicem tamen aestimaturum, si mater jure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam, bonique viri arbitrio competentem ferre Sententiam.* d. § 1.

Si pater, emancipati filii nomine, Donationis animo pecuniam feneravit; eamque filius stipulatus est: et ipso Jure perfectam Donationem ambigi non potest. l. 34 Paul. lib. 5 Sentent.

Avia sub nomine Labeonis nepotis sui mutuam pecuniam dedit, et usuras semper cepit, et instrumenta debitorum a Labeone recepit, quae in hereditate ejus inventa sunt. Quaero an Donatio perfecta esse videatur? Respondit, Cum debitor Labeoni obligatus est, perfectam Donationem esse. l. 35 § 2 Scaevola lib. 31 Digest.

Emptionum mancipiorum instrumentis donatis et traditis, et ipsorum mancipiorum Donationem et traditionem factam intelligis; et ideo potes adversus donatorem In rem actionem exercere. l. 1 Cod. h. tit.

XVI. Lucius Titius fundum Maeviae donavit, et ante traditionem eumdem fundum post dies

jo; e trenta giorni dopo ne pose Mevia in pieno possesso. Si domanda se la Donazione sia o no consumata? Si risponde che, secondo le cose esposte, la Donazione è perfetta; ma che l' obbligazione di pegno rimane ferma a favore del creditore.

XVII. *Fin qui abbiamo parlato delle cose corporali.*

Rispetto alla Donazione di crediti, la cessione delle azioni tiene luogo di tradizione.

Quindi Diocleziano o Massimiano: Le delegazioni dei crediti fatte ad un emancipato producono una Donazione perfetta.

E non si richiede il consenso del debitore. Laonde Gordiano: Se tuo padre trasmise a te figlio emancipato, ed a titolo di Donazione, l' azione Persecutoria di un credito, l' erede del tuo debitore non potrà pretendere che il consenso di quel debitore fosse necessario; giacchè basta che le azioni per tal titolo sieno a te demandate.

Questa cessione delle azioni che si faceva per causa di Donazione, era tale che, se il donatario fosse morto prima di perseguitare il debitore, o di aver ottenuto il Rescritto imperiale a questo oggetto, non le trasmetteva al suo erede, a favore del quale la cessione aveva minor effetto di quella che si faceva per causa di una compera. Ma Giustiniano abrogò questo gius, e volle che la cessione trasmettesse le azioni.

XVIII. *Benchè la legge Cincia richiedesse la Mancipazione o la tradizione nelle Donazioni; tuttavia vediamo essere stata adottata la massima che anche per la Donazione fosse utile la stipulazione dalla quale nasceva contra il donante l' azione onde fosse tenuto a fare la mancipazione o la tradizione della cosa, o della somma stipulata; in guisa però che non poteva essere condannato se non per quanto fosse in suo potere di fare; come si vedrà in appresso lib. 42 tit.* de Re judic.

La Donazione è valida tanto se il donante stesso quanto se un altro per di lui ordine prometta. Su di che così dice Giuliano: Se un padre, volendo donare una somma di danaro a Tizio, ordinò a suo figlio di prometterla al medesimo Tizio; si potrà dire che importa di sapere se il figlio era o no debitore (1) verso il padre; perciocchè, se il figlio doveva a suo padre la somma promessa per lui, la Donazione è considerata valida, come se il padre avesse ordinato a qualunque altro debitore di promettere la somma.

E quando, volendo donare una somma di danaro a Tizio, io avessi ordinato a te di promettere a Tizio quella stessa somma che tu volevi donarmi; questa Donazione è valida fra tutte le persone (2).

Sarà altrimenti in diritto se per tuo ordine promisi una somma di cui io credeva di esserti debitore, a colui al quale tu volevi donarla. E di vero, io potrò difendermi coll' eccezione di Dolo malo; ed inoltre potrò costringere, mediante l'azione personale D' incerto, lo stipulante onde mi rilasci quittanza della somma stipulata.

Vedi altresì il tit. de Novat. et delegat. *in appresso lib.* 46.

(1) Naturalmente.

(2) Vale a dire, tu mi doni promettendo a Tizio per mio ordine; ed io dono a Tizio delegando te a Tizio.

---

paucos Sejo pignori obligavit; et intra dies triginta Maeviam in vacuam possessionem ejusdem fundi induxit. Quaero an Donatio perfecta sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, perfectam: verum creditorem firmam pignoris obligationem habere. sup. d. l. 35 § 1.

XVII. Delegationes autem nominum in emancipatum collatae, perfectam Donationem actionum efficiunt. l. 11 § 1 Cod. h. tit.

Si nominis persecutionem in te emancipatum pater tuus titulo Donationis transtulit; frustra praetendit, qui debitori tuo heres exstitit, consensum fuisse debitoris necessarium; cum satis fuerit actiones eo nomine tibi mandatas fuisse. l. 2 Cod. h. t.

XVIII. Si vero pater donaturus Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere; poterit dici interesse, debitor filius patri suo fuerit necne. Nam si tantumdem filius patri debuit quantum promisit; valere Donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere. l. 2 § 1 Jul. lib. 60 Digest.

Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, te qui mihi tantumdem donare volebas jussero Titio promittere; inter omnes personas Donatio perfecta est. d. l. 2 § 2.

Aliud Juris erit si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei cui donare volebas. Exceptione enim doli mali tueri me potero; et praeterea Incerti Condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptam faciat stipulationem. d. l. 2 § 3.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato della mancipazione, della tradizione e della stipulazione.*

Ma la nuda convenzione di donare era assolutamente inutile. Quindi Scevola nel caso seguente risponde non essere valida la Donazione: Un tale a colui che aveva manumesso mandò una lettera concepita in questi termini: « Tizio a Stico suo liberto » salute. Ti faccio sapere con questa lettera scritta di mia mano che, avendoti manu- » messo, ti ho concesso tutto il peculio, e tutto ciò che hai tanto in crediti, quanto in » cose mobili, ed in danaro. » Egli col suo testamento instituì erede il liberto per due terzi, e Sempronio per l'altro terzo; ma non legò a Stico il peculio, e non ordinò che a lui si cedessero le azioni. Si domanda se a Stico competa azione intieramente per li crediti ch' egli aveva nel peculio, o se quest' azione sia concessa ai due eredi in ragione delle loro porzioni ereditarie? Si risponde che, secondo le cose esposte, ad ambidue gli eredi compete l'azione in ragione delle porzioni ereditarie.

Similmente fu deciso che un marito potesse ritenere, dopo morta la moglie in costanza di matrimonio, un predio dotale di cui egli aveva ritenuto il possesso in forza di una lettera in cui dichiarava che quel predio non faceva parte della Dote (1); perchè quella moglie non aveva l'azione nascente dal patto.

Da questa regola l' imp. Pio aveva eccettuato le Donazioni fra genitori e figli, le quali volle essere valide per la nuda volontà.

E questa legge del divo Pio fu confermata da Costantino il quale così statuì: Secondo la Costituzione dell'imperatore Pio sapientissimo Principe Noi vogliamo che le Donazioni fra genitori e figli siano considerate valide, in qualunque luogo (2) e di qualunque cosa la liberalità sia stata fatta; ancorchè non siano state accompagnate nè dalla mancipazione, nè dalla tradizione; ed altro non appaja che la nuda volontà di donare, purchè questa sia chiara, certa, ed indichi un assenso tale da non poter essere rivocato in dubbio; e quantunque la Donazione sia fatta ad altre persone eccettuate (3) dalla legge Cincia; sia che il termine della solennità della mancipazione fosse decorso, o che si provi essere stata fatta la tradizione della cosa.

(1) Queste parole contenevano il patto di donare alla moglie.

(2) La legge Cincia aveva fatte queste distinzioni a fine che si esigesse la Mancipazione nelle Donazioni dei beni Italici, e delle altre cose chiamate MANCIPI. Queste distinzioni di luoghi e di cose cessano rispetto alle Donazioni fra genitori e figli, nelle quali la mancipazione e la tradizione non sono necessarie.

(3) La legge Cincia non aveva eccettuato veruno, nemmeno i figli, rispetto alla tradizione od alla mancipazione che si esigevano nelle Donazioni, come si vede da Plinio (*Epist. X*, 3): Ma in un altro capo in cui quella legge prescriveva una misura alle Donazioni, eccettuava non solamente i figli, ma eziandio i cognati. Tratteremo ben presto di questo capo. Costantino qui dichiara ch'egli eccettua dalla mancipazione e dalla tradizione solamente le Donazioni fatte fra genitori e figli, e non già quelle fatte fra le altre persone eccettuate da un altro capo della Legge. Così pensa Brummero, con più ragione, per mio avviso, che Giacopo Gotofredo sopra questa legge.

XIX. Ad eum quem manumiserat, Epistolam misit in haec verba: « Titius Sticho liberto suo » salutem. Cum te manumiserim; peculium quoque tuum omne, quicquid habes tam in nominibus quam in rebus moventibus, sive in numerato, me tibi concedere hac Epistola manu mea » scripta notum tibi facio. » Eumdem libertum testamento ex besse scripsit heredem, Sempronium ex triente; nec peculium Sticho legavit, nec actiones praestari jussit. Quaesitum est utrum in assem Sticho actio detur, eorumdem nominum quae in peculio habuit, an utrisque heredibus pro portionibus hereditariis? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, utrisque heredibus pro hereditariis portionibus competere. l. 36 Scaevola lib. 31 Digest.

Dotale praedium cujus vir possessionem retinuit post litteras ad uxorem emissas, quibus DOTIS NON FORE praedium declaravit, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit. l. 16 ff. de Fundo dotal. Papin. lib. 3 Respons.

Juxta divi Pii Consultissimi Principis instituta, valere Donationes placet inter liberos et parentes; in quocumque solo et cujuslibet rei liberalitas probabitur exstitisse, licet neque MANCIPATIO dicatur neque TRADITIO subsecuta; sed nuda tantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed judicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere: et collata inter caeteras exceptas Cinciae legi personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit solemnitas, vel certe res tradita doceatur. l. 4 h. t. in Cod. Theod.

Adunque delle sole Donazioni fra i figli ed i genitori intender si dee ciò che dice Paolo paragonando i fedecommessi alle Donazioni dei fidecommessi; dic' egli, la volontà di donare, espressa con qualunque maniera di parole, basta come nella DONAZIONE (1) per rendere valida la disposizione.

XX. *Il Gius delle Pandette esigeva eziandio per le Donazioni fra vivi, che le cose donate fossero nominatamente e particolarmente designate, e non in massa. Questo principio sembrava essere derivato da ciò che, secondo il gius primitivo, la tradizione reale era necessaria nelle Donazioni, la quale non può aver luogo rispetto all' universalità dei beni.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrissero a Settimio Sabiniano: Giacchè, com' esponi, tu hai trasmesso a titolo di Donazione un terzo dei tuoi beni a quello de' tuoi figli che avevi sotto la tua podestà; un altro terzo a quello che avevi emancipato; riservandoti l'altro terzo: egli è certo nel gius che tu hai fatto una destinazione di paterna volontà, anzichè una Donazione perpetua a colui ch' è rimasto sotto la tua podestà; e non hai trasmesso all'emancipato la terza parte che volevi dargli (2), se tu la desti a lui in generale; perchè non si può donare in generale una porzione di beni (3), mentre si debbono esprimere tutte le cose che si vogliono trasmettere mediante una Donazione, una Mancipazione, od una cessione giudiziale.

Gli stessi Imperatori rescrivono che una vendita fatta per simulare una Donazione di tutti i beni non è valida; ma che una Donazione fatta nominatamente delle singole cose ha il suo effetto.

XXI. *Costantino restituì la necessità della tradizione corporale da cui si aveva receduto mediante le finzioni delle tradizioni chiamate* BREVI MANU *o simboliche; ed introdusse altre formalità; come p. e. che le Donazioni si facessero mediante scrittura, e fossero attestate da un certo numero di testimonii, ed insinuate negli Atti pubblici.*

Perciocchè così egli statuì: Una Donazione o diretta od a causa di morte, sia che l'esecuzione ne resti sospesa da una condizione di fare o di non fare, sia che abbia un termine in cui debba cominciare ad avere il suo effetto (4); sia finalmente ch'essa faccia parte di altri contratti in quanto il Gius lo permette (5); deve necessariamente contenere le azioni, le condizioni ed i patti che sono permessi dalle Leggi. Ciò pre-

(1) Qui per *persone congiunte* s'intendono soltanto i genitori ed i figli, come si scorge dalla legge precedente.

(2) Veggasi la ragione in questa medesima legge che nel Codice Giustinianeo viene riportata mutilatamente (*l.* 11 di questo tit.). n. 34.

(3) Questa legge, che poscia Giustiniano abrogò, come si vedrà in appresso, la quale proibiva di donare una parte dei proprii beni in generale, dovea, a mio avviso, derivare da altra sorgente che dal capo della legge Cincia, e non era, come alcuni pensano, soltanto una conseguenza del Capo, in cui essa esige la tradizione; perciocchè qui si tratta di una Donazione fatta da un padre al figlio, per cui non era necessaria la tradizione per la legge di Antonino, come si è veduto nel n. precedente, e come si vede dalla *l.* 5. (*Cod. Theod.*) di Costantino, in appresso n. 5.

(4) Cioè fatta dopo un'epoca o fino ad un'epoca certa.

(5) Teodoro intende delle Donazioni che si fanno sotto la forma di altri contratti, p. e. del contratto di vendita.

Sufficit inter conjunctas personas, quibuscumque verbis, ut IN DONATIONE, *voluntas expressa.* Paul. Sent. lib. 4 tit. 1 § 16.

XX. Cum de bonis tuis partem quidem tertiam penes te retinuisse, partem vero tertiam in eum quem tu in potestate habebas, et tertiam in emancipatum Donationis titulo contulisse, commemores; non est Juris incerti, in eum quidem qui in sacris familiae tuae remanet, destinationem magis paternae voluntatis factam quam perpetuam Donationem pervenisse; nec in emancipatum translatam, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti: quia generaliter bonorum portio donari non potest cum singulae res nominari debeant, quae Donatione, Mancipatione, vel in Jure cessione transferuntur. l. 1 Cod. Hermogen. h. tit.

Nec venditio Donationis gratia omnium bonorum valet, sed singularum nominatim Donatio facta capit effectum. l. 11 Cod. Hermogen. h. tit.

XXI. Donatio, sive directa sit, sive mortis causa instituta, sive conditionibus faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore permissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis (quantum Jus sinit) cognominata; sub hac fieri debet observatione, ut quas Leges indulgent actiones, conditiones, pactionesque contineat. Hisque penitus cognitis, vel

messo e conosciuto, le Donazioni saranno ricevute, se furono acconsentite dalle parti; o rigettate, se non lo furono; di maniera che, se li difensori de' minori non hanno adempiuto alle formalità prescritte qui sopra, saranno responsabili del pericolo della cosa. Nell'erezione poi degli Atti di Donazione bisogna notare il nome del donante, il suo diritto sulla cosa, e descrivere la cosa stessa che si vuol donare. Questi Atti non debbono essere eretti in segreto, nè da persone imperite, nè privatamente; ma bisogna che siano scritti sopra tavole o qualunque altra materia che si trovasse a caso, dallo stesso donante, o da quello che per avventura si presentasse per lui, alla presenza e con cognizione di parecchie persone. La tradizione corporale dee tener dietro per evitare qualunque violenza o via di fatto, e saranno altresì chiamati i vicini, onde possano attestare in appresso che la cosa fu donata (se è mobile); e che il donante ne ha trasmessa la proprietà, se la cosa è un immobile. Le Donazioni debbono finalmente essere trascritte negli Atti conservati dal giudice o dal magistrato competente.

Così pure egli dice altrove: Noi abbiamo già da gran tempo statuito con una legge, che qualunque Donazione sia fatta e testificata negli Atti; il che importa di osservare massimamente fra le persone più congiunte; perchè fra queste è molto più facile che intervengano frodi clandestine e domestiche, e che siano finte o soppresse le convenzioni a seconda dell' interesse. A fine dunque che la nostra Legge su questo proposito si estenda anche ai genitori ed ai figli, vogliamo che quanto abbiamo ordinato, venga osservato rispetto all' Insinuazione delle loro Donazioni, salvo per altro il privilegio accordato dal Gius ai figli ed ai genitori di essere esenti dalle formalità relative alla Tradizione ed alla Mancipazione.

Queste due leggi di Costantino sono riferite da Giustiniano (l. 25 *e* l. 27 Cod. di questo titolo), *ma mutilate e con interpolazioni per accomodarle al suo Gius; pel quale varie cose che abbiamo qui descritte, rimasero abolite, od andarono in disuso.*

XXII. *E di vero, tutte quelle solennità richieste nelle Donazioni furono in appresso abolite, tranne l' Insinuazione.*

Teodosio e Valentiniano dispensarono anche dall' obbligo di ridurle in iscritto. Così quegl' Imperatori rescrissero: Benchè una Donazione sia stata fatta senza Scrittura, essa sarà confermata se vengono somministrate altre prove idonee.

Ciò fu ratificato da Zenone il quale dispensò anche dall' obbligo di adoprare i testimonii ed i vicini.

Onorio e Teodosio avevano già per lo innanzi dispensato dalla necessità della corporale tradizione. Essi costituirono altresì che bastasse anche quella finta tradizione che si presume dall' avere il donante ritenuto l' usufrutto della cosa donata. Chiunque donando, dando in dote o vendendo qualche cosa, ne avesse ritenuto l'usufrutto, ben-

---

recipiantur, si complacitae sunt; vel rejiciantur, si sunt molestae: ita ut minorum defensores si per eos Donationum conditio neglecta est, rei amissae periculum praestent. In conscribendis autem Donationibus, nomen donatoris, jus, ac rem notari oportet: neque id occulte, aut per imperitos, aut privatim; sed ut tabulae, aut quodcumque aliud materiae tempus dabit, vel ab ipso, vel ab eo quem sors ministraverit, scientibus plurimis, perscribatur; et corporalis traditio subsequatur; ad excludendam vim atque irruptionem, advocata vicinitate, omnibusque arbitris adhibitis; quorum postea probabitur, Donatam rem (si est mobilis) ex voluntate traditam donatoris; vel si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam: Actis etiam adnectendis, quae apud judicem vel Magistratus conficienda sunt. l. 1 h. tit. in Cod. Theod.

Data jam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente Actorum testificatione conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias conjunctissimasque personas convenit custodiri: si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus, facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est, aboleri. Cum igitur ne liberos quidem ac parentes Lex nostra ab Actorum confectione secernat; id quod necessario super Donationibus apud Acta conficiendis jam pridem statuimus, universos teneat. Salvo tamen juris privilegio, quod liberis et parentibus suffragatur, scilicet ne Traditionis vel Mancipationis solemnitas sit necessaria. l. 5 h. tit. in Cod. Theod.

XXII. Etsi sine scripto donatum quid fuerit; adhibitis aliis idoneis documentis, hoc quod geritur comprobatur. l. 29 Cod. h. tit. ¶ et si.

Quisquis rem aliquam donando, vel in dotem dando vel vendendo, usumfructum ejus retinuerit, etiamsi stipulatus non fuerit, eam continuo tradidisse credatur; nec quid amplius re-

chè non avesse fatto stipulazione, si presumerà aver fatto subito la tradizione; ed in questi casi il ritenere l' usufrutto, sarà lo stesso che fare la tradizione.

Giustiniano andò più oltre, e costituì che per la nuda convenzione, senza veruna tradizione o stipulazione, la donazione fosse valida; di maniera che il donante in forza di quella convenzione rimanga obbligato a prestare la cosa donata, sia che questa fosse una cosa certa, sia che fosse l' universalità delle cose; p. e. i due terzi o la metà dei beni; sia una data somma p. e. un certo peso di oro e di argento; ed in questo ultimo caso costituì che quanto fosse stato indicato, fosse prestato, sia in valore, sia in peso dai vasi contenenti la medesima materia presi nè fra i migliori nè fra i peggiori che il donante avesse avuto; ed egualmente s' egli avesse donato servi, si dovessero prestare nel numero donato presi nè fra i migliori nè fra i peggiori; ovvero si dovessero pagare quindici solidi per ciaschedun servo; e così anche se avesse donato una certa rendita delle sue possessioni, egli potrebbe dare fondi presi fra i buoni, ma non fra i migliori od i peggiori. l. 35 Cod. h. t.

XXIII. *Il gius di Giustiniano non esigeva dunque altra solennità per le Donazioni che la loro* Insinuazione *negli Atti pubblici.*

Ma l' Insinuazione non rimase necessaria in tutte le Donazioni.

E 1.° Teodosio eccettuò quelle nelle quali la cosa donata non sorpassava il valore di dugento solidi. l. ult. Cod. Theod. de Sponsalibus.

Giustiniano estese questa facoltà di donare senza Insinuazione ai trecento solidi, ed a cinquecento se la donazione fosse fatta a favore delle Cause pie. l. 34 Cod. h. t.

In appresso egli dispensò dall' Insinuazione tutte le Donazioni senza distinzione non eccedenti cinquecento solidi. l. 36 Cod. h. t.

2.° *Vi sono altre Donazioni nelle quali, qualunque siasi la somma, non è necessaria l' Insinuazione, cioè le Donazioni Imperiali, e vicendevolmente quelle che fossero fatte dai privati all' Imperatore.* Nov. LII, cap. 2.

Così le Donazioni di cose mobili o semoventi che i capi degli eserciti facevano ai militi, tanto dalla loro sostanza, quanto dalle spoglie del nemico, sia nella occupazione bellica, sia in qualunque altro luogo.

Le Donazioni fatte pel riscatto di coloro che sono in cattività.

Quelle che si fanno a coloro le case dei quali rimasero incendiate, o rimasero distrutte. l. 36 Cod. h. t.

Le Donazioni di cose mobili che si fanno ad un Monastero da colui che vi entra. l. 38 Cod. de Episcop. et Cleric.

Finalmente le Donazioni per causa di morte. l. fin. Cod. de Donat. mort. caus.

Le altre Donazioni che sorpassano la somma stabilita dalla legge, come anche quelle che si fanno fra persone congiunte, hanno bisogno di essere insinuate.

Ed anche quelle che si fanno alle Chiese, agli Ospedali, ed ai poveri, se eccedono la somma stabilita dalla legge, hanno bisogno d' Insinuazione. l. 19 Cod. de Sacr. Eccl.

Così pure quelle che si fanno fra sposi e spose. l. 1 Cod. Theod. de Sponsal.

Costantino aveva eccettuata quella che fosse fatta ad una sposa la quale al momento del suo matrimonio era minore di anni venticinque.

Ma Giustiniano colla Novella CXIX stabilì che dopo lo scioglimento del matrimonio, non si possa a causa della mancanza d' Insinuazione, impugnare la Donazione che il marito fece alla moglie. Ma non così di quella che una sposa avesse fatto prima del matrimonio al futuro marito, p. e. patteggiando che il marito lucri la dote.

XXIV. *Si esamina inoltre, nel caso in cui alcuno alla medesima persona ed in tempi diversi avesse fatto più Donazioni, ciaschеduna delle quali non eccedesse la somma stabilita dalla legge, ma prese assieme la eccedessero; se tutte senza Insinuazione siano valide? Giustiniano statuì affermativamente.* d. l. 34 § 3. Cod. h. t.

Egli volle inoltre che, se alcuno avesse donato per tutti gli anni della vita del donatario una data somma annua, la quale in ciaschedun anno non eccedesse la somma stabilita dalla legge, la sua Donazione non abbia bisogno d' Insinuazione; benchè le pensioni di più anni unite formassero una somma maggiore di quella permessa

---

quiratur quo magis videatur facta traditio. Sed omnimodo IDEM SIT IN HIS CAUSIS, USUMFRUCTUM RETINERE, QUOD TRADERE. l. 28 Cod. h. tit.

dalla legge: perchè a cagione dell'incertezza della vita umana, potrebbe darsi che la somma non venisse pagata se non che per un anno solo. Non così però egli volle, se da una parte e dall' altra (cioè del donte e dell' accettante) fosse fatta menzione di eredi. d. l. 34 § 4.

XXV. *Ciò che abbiamo detto finora, cioè che le Donazioni eccedenti la somma stabilita dalla legge hanno bisogno d' Insinuazione, si dee intendere, secondo Giustiniano, non già che non siano valide quelle che sorpassano quella somma, ma che valgano soltanto fino alla concorrenza di quella somma.* d. l. 34 pr.

E di vero, ancorchè sia donata una cosa unica il valore della quale sorpassi la somma stabilita dalla legge, la Donazione sarà valida in modo che in proporzione della somma legittima il donatario potrà ottenere una parte in quella cosa; e colui al quale la cosa spetterà in maggior parte, sia egli il donante, sia il donatario, potrà ritenere tutta la cosa, offrendo all' altro il valore del rimanente. Se poi egli non vuol fare tale offerta, la cosa sarà divisa fra di loro, o, se non si potesse dividere, permettere si dee a colui al quale la cosa appartiene nella somma minore, di offrire all' altro il rimanente valore. d. l. 34 § 2.

ARTICOLO III.

Chi possa donare ed a chi.

§ 1. *Quali cause impediscano che alcuno possa donare.*

Può essere d'impedimento alla Donazione il difetto d' intelletto, la condizione della persona, od il delitto.

XXVI. 1.° *Per difetto d' intelletto,* secondo il Responso di Modestino (p. e.) il Mentecatto non può donare.

XXVII. 2.° *La condizione della persona impedisce che possa donare, p. e. il figlio di famiglia; qualora non intervenga la volontà di colui alla podestà del quale egli è soggetto.*

Perciocchè, se un figlio di famiglia volendo donare una somma di danaro, la promise per ordine del padre; la Donazione è valida, come se avesse dato fidejussore (1).

Di fatti: Ciò che il figlio di famiglia donò per ordine e col consenso del padre, si considera come se fosse stato donato dallo stesso padre; e la Donazione è valida come se tu avessi donato a mio nome e col mio consenso a Tizio una cosa mia.

Per altro il consenso del padre non si considera essere intervenuto per la sola cagione che il figlio ha la libera amministrazione del suo peculio: perciocchè il figlio di famiglia non può donare, ancorchè egli abbia la libera amministrazione del peculio. E di vero, a lui non è concessa questa libera amministrazione a fine ch'egli possa dissipare il suo peculio.

Cosa poi si dirà se il figlio di famiglia fu mosso a donare da una giusta ragione? Non si potrà forse dire che la Donazione possa sussistere? L' opinione affermativa è più probabile.

(1) Perciocchè quando il padre guarentisce pel figlio che promette a titolo di Donazione, presta evidentemente il suo consenso alla Donazione medesima.

XXVI. Modestinus respondit, Mente captum donare non posse. l. 23 § 1 Modestin. lib. 1 Respons.

XXVII. Si, quum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patri jussu eam promisit; valet Donatio perinde ac si fidejussorem dedisset. l. 2 Jul. lib. 60 Dig.

Quod filiusfamilias patris jussu aut voluntate donavit; perinde est ac si pater ipse donaverit, aut si mea voluntate rem meam tu nomine tuo Titio dones. l. 9 § 2 Pomp. lib. 33 ad Sab.

Filiusfamilias donare non potest, neque si liberam peculii administrationem habeat. Non enim ad hoc ei conceditur libera peculii administratio, ut perdat. l. 7 Ulp. lib. 44 ad Sab.

Quid ergo? si justa ratione motus donet? numquid possit dici, locum esse Donationi? Quod magis probabitur. d. l. 7 § 1.

Vediamo eziandio se la Donazione di un figlio di famiglia sia valida, allorquando alcuno a lui avesse data la libera amministrazione del peculio, aggiugnendo espressamente la facoltà di donare? Io non dubito ch'egli possa fare anche una Donazione.

Qualche volta questa facoltà di donare si desume dalla qualità della persona. Suppongasi che il figlio sia Senatore, od abbia qualche altra dignità. Perchè mai non si dirà che il padre dandogli la libera amministrazione del peculio, gli abbia concessa anche la facoltà di donare, qualora non gliela avesse tolta espressamente?

XXVIII. Per la medesima ragione che il figlio di famiglia non può donare fra vivi, non può donare nemmeno a causa di morte; perciocchè quantunque egli possa donare anche a causa di morte col consenso del padre, nondimeno, ove manchi questo consenso, questa Donazione è vietata.

E' uopo per altro ricordarsi che QUANTUNQUE SIA STATO PERMESSO AD ALCUNO DI DONARE, EGLI NON PUÒ DONARE ANCHE A CAUSA DI MORTE, QUALORA CIÒ NON GLI SIA STATO SPECIALMENTE PERMESSO.

XXIX. Tutto ciò ha luogo pei pagani; ma coloro che hanno un peculio castrense o quasi-castrense, sono alla condizione che possono donare tanto per causa di morte, quanto fra vivi; giacchè hanno la facoltà di far testamento.

XXX. 3.° *Il delitto può essere altresì d' impedimento che si possa donare.*

Non già indistintamente; perciocchè soltanto le Donazioni fatte dopo di aver commesso il delitto capitale, non sono valide, per la Costituzione degl' imperatori Severo ed Antonino, se sia seguita la condanna.

Ed indistintamente le Donazioni fatte dopo di aver commesso il delitto di Lesa Maestà, non possono essere tenute ferme; giacchè la pena colpisce anche l' erede, ancorchè il reo fosse mancato a' vivi prima della persecuzione del delitto.

XXXI. *Relativamente a coloro che abbiamo detto non poter donare, Ulpiano osserva che* quando uno può alienare, può eziandio acconsentire all' alienazione. Riguardo però a colui che non ha facoltà di donare, nemmeno se avesse acconsentito a causa di Donazione, si può tener per ferma la sua volontà.

XXXII. *Abbiamo veduto quali sono coloro che non possono donare.*

Per altro, la sola vecchiaja non impedisce che si possa fare una Donazione.

Così pure al muto ed al sordo non è vietato di donare.

Item videamus si quis filiofamilias liberam peculii administrationem concesserit, ut nominatim adjiceret sic ei concedere ut donare quoque possit; an locum habeat Donatio? Et non dubito, donare eum quoque posse. d. l. 7 § 2.

Nonnunquam etiam ex persona poterit hoc colligi. Pone enim filium esse Senatorias vel cujus alterius dignitatis. Quare non dicas videri patrem, nisi ei specialiter donandi facultatem ademit, hoc quoque concessisse; dum liberam dat peculii administrationem? d. l. 7 § 3.

XXVIII. Pari autem ratione qua donare filiusfamilias prohibetur, etiam mortis causa donare prohibetur. Quamvis enim ex patris voluntate, mortis quoque causa donare possit; attamen ubi cesset voluntas, inhibebitur haec quoque Donatio. d. l. 7 § 4.

Sedenim meminisse oportebit: SI CUI DONARE QUOQUE PERMISSUM EST, NISI SPECIALITER ETIAM MORTIS CAUSA DONARE FUERIT PERMISSUM, NON POSSE MORTIS CAUSA DONARE. d. l. 7 § 5.

XXIX. Haec omnia locum habebunt in paganis. Caeterum qui habent castrense peculium vel quasi-castrense (*)*, in ea conditione sunt ut donare, et mortis causa, et non mortis causa, possint; cum testamenti factionem habeant.* d. l. 7 § 6.

XXX. Post contractum capitale crimen, Donationes factae non valent ex Constitutione divorum Severi et Antonini, si (**) *condemnatio secuta sit.* l. 16 Marcian. lib. 3 Instit.

Ratae Donationes esse non possunt, post crimen perduellionis contractum; cum heredem quoque teneat, etsi nondum postulatus vita decesserit. l. 31 § 4 Pap. l. 12 Resp.

XXXI. Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. Cui autem donare non conceditur; probandum erit, nec si Donationis causa consenserit, ratam ejus voluntatem habendam. l. 165 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 63 ad Edict.

XXXII. Senectus ad Donationem faciendam sola non est impedimento. l. 16 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

Mutus et surdus donare non prohibentur. l. 33 § 2 Hermogen. lib. 6 Juris Epitom.

(*) Queste parole *vel quasi-castrense* furono aggiunte da Triboniano.

(**) Io ho adottato la lezione di Aloandro, perchè mi parve migliore della Fiorentina nella quale si legge *nisi condemnatio etc.* e perchè nella Volgata si legge senza la negativa *Donationes factae valent.*

§ 2. *A quali persone si possa donare.*

XXXIII. *È* adottato il principio che si possa donare agli estranei, ed anche a persone che non si conoscono.

E non importa di sapere in qual maniera il donatario abbia meritato l' affetto del donante. Non è vietato di fare una Donazione per un affetto onesto, nè per un affetto disonesto: perciocchè pel primo si dona agli amici benemeriti ed ai congiunti; pel secondo si dona alle meretrici.

XXXIV. *Non possiamo donare alle persone soggette alla nostra podestà.*

Quindi Diocleziano e Massimiano dicono: Giacchè, com' esponi, tu hai ritenuto presso di te una parte de' tuoi beni, ed hai trasmessa l' altra parte a titolo di Donazione in colui ch' è soggetto alla tua podestà, è cosa certa nel gius che, rispetto a quello che rimane in casa, tu hai fatto una destinazione da padre di famiglia, piuttosto che una perfetta Donazione (1).

Ma un padre che aveva donato servi a sua figlia mentr' essa era soggetta alla di lui podestà, e che non tolse a lei il peculio emancipandola, si considera avere confermato col fatto proprio la Donazione fatta prima.

Quindi i medesimi Imperatori dicono: Se tu donasti qualche cosa ai figli che hai emancipato, sia prima, sia dopo l'emancipazione, e non togliesti ai medesimi la cosa donata; non puoi lusingarti di poterla togliere a cagione di esserne pentito. Certamente s' essi hanno ritenuto presso di loro a tuo malgrado dopo la emancipazione la cosa che tu donasti ad essi quando erano sotto la tua podestà, ne sei sempre rimasto proprietario; giacchè nulla potevano acquistare quando tu donasti, essendo essi soggetti alla tua podestà; e non possono attualmente ritenere a tuo malgrado ciò che non poterono per l' innanzi acquistare.

XXXV. *Un marito non può nemmeno donare alla moglie; e di ciò abbiamo estesamente parlato sopra tit.* de Donationib. inter vir. et uxor. *lib.* 24.

Relativamente a ciò che in forza delle Costituzioni degli ultimi Imperatori, si può donare alla concubina, ed ai figli naturali, vedi il tit. de Legatis *n.* 82.

(1) La ragione è evidente. I figli soggetti alla paterna podestà nulla possono avere di proprio; tutto ciò che acquistano, è acquistato al padre. Vedi qui appresso *l.* 17 *Cod.* di questo tit.

XXXIII. In extraneos, et saepe ignotos, Donationem collatam valere receptum est. l. 29 Cod. h. tit. Theod. et Valent.

Affectionis gratia neque honestae neque inhonestae. Donationes sunt prohibitae: honestae erga bene merentes amicos, vel necessarios: inhonestae erga meretrices. l. 5 Ulp. lib. 32 ad Sabinum.

XXXIV. Cum de bonis tuis partem quidem penes te retinuisse; partem vero in eum quem in potestate habes, Donationis titulo contulisse commemores: non est incerti Juris, in eum qui in sacris familiae tuae remaneat, destinationem magis paternae voluntatis factam, quam perfectam Donationem pervenisse. l. 11 Cod. h. tit.

Pater qui filiae quam habuit in potestate, mancipia donavit, et peculium emancipatae non ademit; ex post facto Donationem videbatur perfecisse. l. 31 § 2 Papin. lib. 12 Resp.

Sive emancipatis filiis res donasti, sive in potestate constitutis, et sui juris effectis, ac tenentibus non ademisti: blandiri tibi non debes, veluti res donatas ex poenitentia liceat auferre. Sane si ea quae in tua positis potestate donaveras, post emancipationem contra tuam tenuerint voluntatem; horum penes te dominium remansit: si quidem nec tempore quo voluisti, propter vinculum potestatis sibi quicquam quaerere; nec post, te invito, de rebus tuis potuerunt (*). l. 17 Cod. h. tit.

(*) Aggiungi *quaerere*.

ARTICOLO IV.

Cosa e quanto si possa donare.

§ 1. *Quali cose si possano donare.*

XXXVI. *Qualunque cosa si può donare, da qualunque fonte essa sia pervenuta al donante.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostra ava trasmise a titolo di liberalità a colui contra il quale voi fate l'istanza, le cose che a lei appartenevano, in qualunque maniera essa le abbia acquistate; il dire che provengono dal padre o dall'avo vostro non giova per annullare la Donazione.

Così pure a niuno è vietato il trasmettere in altri a titolo di Donazione la propria porzione (1) nelle cose che sono ancora divise.

XXXVII. *Una Donazione può consistere non solamente nelle cose corporali, delle quali si tratta di trasferire la proprietà nel donatario; ma eziandio* si può donare il diritto di abitare gratuitamente in una casa. E di fatti colui che abita in una casa senza pagare le mercedi, si considera ricevere le mercedi stesse. La Donazione può altresì essere valida senza donare una cosa corporale, come p. e. se a titolo di Donazione patteggio col mio debitore di non domandargli il pagamento prima di un dato tempo.

Rispetto alla Donazione di abitazione, bisogna osservare che, se è fatta per un tempo indeterminato, essa si considera fatta per tutto il tempo della vita del donante; e quindi gli eredi possono mandar via il donatario.

Così Scevola insegna dicendo: Lucio Tizio mandò una lettera in questi termini: « L'uno all' altro salute: Tu godrai fino che vorrai l'uso gratuito di tutti gli apparta- » menti superiori della casa; e ti rendo noto con questa lettera che tale è la mia vo- » lontà. » Si domanda se i di lui eredi possano impedire al donatario l'uso di quell' abitazione. Si risponde che, secondo le cose esposte, gli eredi del donante possono cangiare la volontà.

È diversamente la cosa rispetto alle Donazioni rimuneratorie; come insegna Papiniano nel caso seguente: Aquilio Regolo il giovane così scrisse al Retore Nicostrato: « Giacchè tu vivesti sempre in compagnia di mio padre, ed hai avuto cura di » rendermi migliore colla tua eloquenza e diligenza, a titolo di Donazione ti permet- » to l' abitazione e l' uso di quell' appartamento della casa. » Essendo morto Regolo, Nicostrato soffrì controversia rispetto a quell' abitazione; ed avendo egli consultato

(1) Vale a dire, le porzioni delle singole cose; perciocchè allora non si avrebbe potuto donare una parte dei beni; come abbiamo veduto sopra n. 20.

XXXVI. Si avia vestra proprias res quacumque ratione factas; titulo liberalitatis in eum contra quem preces funditis, contulit: quominus haec rata maneant, quod ex origine patris vel avi vestri descendunt, nihil prodest. l. 19 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Portionem propriam rebus nondum divisis, nemo prohibetur titulo Donationis in alium transferre. l. 12 Cod. h. tit. idem.

XXXVII. In aedibus alienis habitare gratis, Donatio videtur. Id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit. Potest enim et citra corporis Donationem, valere Donatio: veluti si Donationis causa, cum debitore meo paciscar, ne ante certum tempus ab eo petam. l. 9 Pompon. lib. 33 ad Sab.

Lucius Titius epistolam talem misit: » Ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiu volueris, » utaris superioribus diaetis omnibus gratuito. Idque te ex voluntate mea facere, hac epistola » notum tibi facio. » Quaero an heredes ejus habitationem prohibere possunt? Respondit, secundum ea quae proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem. l. 32 Scaevola lib. 5 Respons.

Aquilius Regulus juvenis ad Nicostratum Rhetorem ita scripsit: « Quoniam et cum patre » meo semper fuisti, et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti; dono et permitto » tibi habitare in illo coenaculo, eoque uti. » Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostratus. Et cum de ea re mecum contulisset, dixi, posse defendi, non meram

con me su questo affare, dissi potersi sostenere che quella non era una Donazione semplice (1), ma bensì una rimunerazione con una specie di mercede per l'assistenza prestata in qualità di maestro; e che per conseguenza non doveva annullarsi coll'andar del tempo come si annulla una Donazione semplice. Se poi Nicostrato venisse espulso, egli potrà ricorrere al giudice, e sarà mantenuto nell'uso ad esempio dell'Interdetto relativo ai fruttuarii (2); come avente il possesso dell'appartamento, l'uso del quale a lui fu donato.

XXXVIII. *Finalmente si può donare ancora la semplice speranza. Laonde Decio:* Fu deciso con ragione che intervenendo la piena volontà del donante, si può trasferire la speranza di un'azione futura (3).

XXXIX. *Pel gius novissimo si può donare anche una parte dei beni* (l. 35 § 4 Cod. h. t.); *ciò che non si poteva fare pel Gius delle Pandette, come abbiamo veduto di passaggio sopra l'articolo precedente.*

§ 2. *Del Caso speciale della legge Cincia per cui non si poteva donare oltre una certa somma.*

XL. *Presso i Romani in origine erano rarissime le Donazioni. Quindi Polibio, parlando delle cose che ad Emilia sua madre erano state donate da P. Scipione, dice che ciò in Roma facea stupore, perchè non vi era alcuno in quella Città che donasse all'altro spontaneamente. Ma in progresso i Romani diventarono tanto splendidi nel donare, che fu necessario d'imporne ad essi un freno mediante le leggi. Macrobio* (Saturn. I, 7) *riferisce che Pubblicio Tribuno per reprimere l'avarizia de' ricchi i quali ne' tempi de' Saturnali esigevano dai loro clienti doni troppo sontuosi, fece una legge che non permetteva di esigere se non che cereali per ornare le are di Saturno. Per lo contrario la legge Cincia* (4) *per raffrenare la prodigalità di molti pose un limite a tutte le donazioni.*

La legge Cincia proibisce di donare oltre una certa misura (5) eccetto che ad alcuni parenti (6); ma non rescinde la donazione se si avesse donato di più.

XLI. Quando si tratta della misura di una Donazione, non vi si comprendono i parti delle serve o degli animali, i frutti, le pensioni, le mercedi.

Concorda ciò che dice Pomponio: I frutti che si percepiscono dalle cose donate, non

(1) Perciocchè se fosse una semplice Donazione, bisognerebbe dire che quest'abitazione è data soltanto durante la vita del donante, come abbiamo veduto dalla legge testè citata. Ma essendo rimuneratoria si dee interpretarla nel senso più esteso. Cujacio sopra questa legge.

(2) Cioè, l'interdetto Unde vi.

(3) P. e. se colui che stipulò sotto condizione, in pendenza della condizione cede a titolo di Donazione il diritto che può avere in forza di quella stipulazione.

(4) È la medesima legge che in un altro capo proibisce di donare per impetrar qualche favore. Su di che vedi sopra lib. 3 tit. *de Postulat.* n. 20 colle note.

(5) Altri (come Ottomano) pensano essere i tre quarti dei beni; altri congetturano diversamente; ma nè gli uni nè gli altri ci danno ragioni convenienti delle loro congetture.

(6) Forse questa eccezione si estendeva sino ai consobrini, come nella legge Giulia *Repetundarum l.* 1 § 1 *l.* 7 § 1 *ff. ad leg. Jul. Repet.* Sembra altresì che a questa legge non fossero soggette le Donazioni a favore della patria; così si argomenta dalla *l.* 8 *ff. de Donationib.*

Donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum (Regulum): ideoque non videri Donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad judicem, ad exemplum Interdicti quod fructuario proponitur, defendendus erit; quasi loco possessoris constitutus, qui usum coenaculi accepit. l. 27 Papin. lib. 29 Quaest.

XXXVIII. Spem futurae actionis, plena intercedente donatoris voluntate posse transferri, non immerito placuit. l. 3 Cod. h. tit.

XL. Lex Cincia intra certum modum donare prohibet, exceptis quibusdam cognatis. Sed si plus donatum sit, non rescindit. Ulp. Fragm. tit. 1 in Editione Schultingii.

XLI. Quum de modo Donationis quaeritur; neque partus nomine, neque fructuum, neque pensionum, neque mercedum, ulla Donatio facta esse videtur. l. 11 Gajus lib. 3 de Legatis ad Ed. Praetoris Urbani.

Ex rebus donatis fructus perceptus, in rationem Donationis non computatur. Si vero non fun-

si computano nella Donazione. Se poi io ti dono non il fondo, ma la percezione de' frutti; i frutti percetti entrano nella computazione della Donazione.

XLII. *Ulpiano aggiugne che* SE FU DONATO DI PIÙ LA DONAZIONE NON SI RESCINDE; *vale a dire, è valida fino alla concorrenza della Legge; e per ciò ch'eccede, è concessa un' azione Personale, se vi ebbe tradizione: e se non vi ebbe che la stipulazione, al donante si accorda l' eccezione.*

Ed altresì al fidejussore di colui che a titolo di Donazione promise una somma di danaro oltre la misura permessa dalla Legge, si dee accordare l' eccezione, anche a mal grado del debitore, a fine che, se il debitore diventa insolvente, il fidejussore non perda la somma di danaro.

Ma il debitore del donante il quale, essendo stato delegato per tal causa dallo stesso donante, si fosse obbligato verso il donatario, non ha questa eccezione.

Quindi, se io ordinai al mio debitore di obbligarsi verso di te a causa di una Donazione eccedente la misura permessa dalla Legge, si domanda s'egli possa o no respingerti mediante l' eccezione di quella Donazione eccessiva? Per verità il mio debitore convenuto da te non può respingerti coll' eccesione; perchè io sono considerato come se avessi io stesso ricevuto la somma da lui per donarla a te, e tu l'avessi a lui imprestata.

Ma se il mio debitore non ha pagato, io ho l'azione Rescissoria per ciò ch'egli ti ha promesso al di là della misura promessa dalla Legge; ed egli non è più obbligato verso di te se non che pel rimanente. Ma se tu esigesti la somma dal mio debitore, io ho contro di te l'azione Personale per ciò ch' eccede la misura legale.

XLIII. *Relativamente alla legge Cincia bisogna osservare ch' eranvi alcune Donazioni le quali da questa legge non erano limitate.*

Tal era quella per cui il donante rimetteva gl' interessi del tempo futuro. E di vero, Modestino rispose che un creditore poteva per patto rimettere e diminuire gl'interessi del tempo futuro; e che questa Donazione non è limitata dalla legge come le altre.

La Donazione non è limitata dalla legge Cincia neppure nel caso seguente:

Noi permettiamo di donare indefinitamente a colui che strappò qualcheduno dalle mani dei masnadieri o dei nemici; se per altro chiamar si può una Donazione, e non una ricompensa di valorosa fatica; avvegnachè la salvezza di un uomo ha un valore inestimabile.

Triboniano così riferisce la medesima opinione di Paolo: Se alcuno strappò un uomo dalle mani dei masnadieri o dei nemici, ed ha per tale oggetto ricevuto qualche cosa da lui; questa Donazione è irrevocabile, e non si può chiamare una ricompensa di valorosa fatica; perchè fu deciso che non si possa assegnare un prezzo alla salvezza di un uomo.

---

dum, sed fructus perceptionem tibi donem; fructus percepti venient in computationem Donationis. l. 9 § 1 Pompon. lib. 33 ad Sab.

XLII. Fidejussori ejus qui Donationis causa pecuniam supra modum Legis promisit, exceptio dari debet; etiam invito reo: ne, si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam fidejussor amittat. l. 24 Jav. lib. 14 ex Cassio.

Si debitorem meum tibi Donationis immodicae causa promittere jussi; an summoveris Donationis immodicae exceptione, necne, tractabitur? Et meus quidem debitor, exceptione te agentem repellere non potest: quia perinde sum quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim, et tu illam ei credideris.

Sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum Rescissoriam in id quod supra Legis modum tibi promisit; ita ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus. Sin autem pecunias a debitore meo exegisti; in hoc quod modum Legis excedit, habeo contra te Condictionem. l. 21 § 1 Celsus lib. 28 Digest.

XLIII. Modestinus respondit, Creditorem futuri temporis usuras et remittere et minuere pacto posse; nec in ea Donatione, ex summa quantitatis aliquid vitii incurrere. l. 23 Modestin. lib. 15 Respons.

Ei qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur (si tamen Donatio, non merces eximii laboris appellanda est): quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit. Paul. Sent. lib. 5 tit. 10 § 7.

Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, et aliquid pro eo ab ipso accipiat; haec Donatio irrevocabilis est, non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplationibus salutis certo modo aestimari non placuit. l. 34 § 1 Paul. lib. 5 Sentent.

Questo capo della legge Cincia non era più in uso ai tempi di Giustiniano; ma sembra essere stato in vigore ai tempi di Costantino; come si vede dalla l. 4 Cod. Theod. de Donat. *sopra n.* 19.

ARTICOLO V.

Dell' Effetto delle Donazioni.

XLIV. *Se la Donazione fu fatta mediante tradizione, il suo effetto è che la proprietà della cosa donata, che dal proprietario, o per volontà del proprietario è consegnata, si trasferisce nel donatario.*

Per altro, il donante non si obbliga a prestar l'evizione.

Quindi 1.° Labeone dice che, se alcuno a me donò una cosa altrui, ed avendo io fatto in essa molte spese, ne vengo evitto, a me non compete verun' azione contro il donante. Certamente, s' egli mi fece questa Donazione dolosamente (1), posso avere contro di lui l' azione Di dolo.

Quindi 2.° Non si può donare se non che una cosa che possa diventare propria di colui al quale si dona (2).

Se una Donazione fu fatta mediante stipulazione; il suo effetto è che il donatario ha verso il donante l'azione derivante dalla stipulazione onde ottenere la cosa donata. Pel Gius di Giustiniano in forza del quale una Donazione si fa mediante il patto nudo, questo patto produce l' azione Personale Ex lege.

XLV. *Sopra queste azioni si osservi che* l' equità non permette che colui il quale promise una somma o qualche cosa a titolo di Donazione, debba pagare gl' interessi pel tempo nel quale egli fu in mora di adempiere la sua promessa; massimamente perchè questa specie di Donazione non è compresa fra i contratti di buona fede (3).

XLVI. *Si osservi eziandio che* colui il quale si obbligò mediante Donazione, può, in forza del Rescritto dell'imperatore Pio, essere convenuto fino alla concorrenza delle sue facoltà.

Bisognerà anche dedurre ciò ch' è dovuto ai suoi creditori; ma ciò di cui egli esser potesse debitore in forza di un' altra Donazione (4), non si dovrà detrarre.

Ciò ha luogo non solamente quando alcuno è convenuto in Giudizio immediatamente in forza di una stipulazione da cui risulta la Donazione; ma eziandio quando egli si obbligò di pagare qualche cosa della Donazione stipulata e di cui egli si costituì garante, egli potrà essere convenuto in Giudizio mediante l' azione Del costituito da-

(1) Vale a dire, se donò scientemente la cosa altrui con intenzione d' ingannarmi, ed io così ingannato sofferşi danno dalla Donazione; p. e. feci spese voluttuose nella cosa donata.

(2) Perciocchè quando la cosa altrui è consegnata a titolo di Donazione siccome non si trasferisce verun diritto nel donatario, ed il donante non contrae veruna obbligazione verso di lui; così questa Donazione è assolutamente inutile e priva di effetto.

(3) Perciocchè essa si fa mediante stipulazione ch'è di stretto diritto, e gl'interessi per la mora non hanno luogo nelle azioni che nascono dai contratti *stricti juris;* come abbiamo veduto sopra lib. 22 tit. *de Usuris* n. 13, e 48.

(4) Vale a dire, per simile causa di Donazione.

XLIV. Labeo ait, Si quis mihi rem alienam donaverit, inque eam sumptus magnos fecero, et sic evincatur; nullam mihi actionem contra donatorem competere. Plane De dolo posse me adversus eum habere actionem, si dolo fecit. l. 18 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Donari non potest, nisi quod ejus fit cui donatur. l. 9 § 3 Pompon. lib. 33 ad Sab.

XLV. Eum qui Donationis causa pecuniam vel quid aliud promisit, de mora solutionis pecuniae usuras non debere, summae aequitatis est; maxime cum in bonae fidei contractibus, Donationis species non deputetur. l. 22 Modestin lib. 8 Differ.

XLVI. Qui ex Donatione se obligavit, ex Rescripto divi Pii in quantum facere potest convenitur.

Sed enim id quod creditoribus debetur, erit detrahendum. Haec vero de quibus ex eadem causa quis obstrictus est, non debebit detrahere. l. 12 Ulp. lib. 3 Disputat.

Qui, in quod ex causa Donationis stipulati spoponderunt, solvi constituit; actione Constitu-

NARO, non già per il tutto, ma soltanto fino alla concorrenza delle sue facoltà; avvegnachè fu deciso che la causa e l'origine del costituito danaro non può prevalere alla forza del giudizio.

E colui che fu condanuato a causa di Donazione, può utilmente domandare, nell'azione Della cosa giudicata, di essere convenuto fino alla concorrenza delle sue facoltà.

Per altro tutto ciò ha luogo solamente quando io chiamo in Giudizio quello stesso che a me donò. Diversamente nel caso seguente: Se, quando il primo voleva donare a te, e tu volevi donare al secondo, il primo si obbligò verso il secondo col tuo consenso, la Donazione è consumata: ma siccome il primo nulla ha donato al secondo, da cui egli è convenuto in Giudizio, egli sarà condannato per il tutto, e non fino alla concorrenza delle sue facoltà. Ciò si osserva ancorchè il donante avesse promesso al di lui creditore, mediante la delegazione di quello che doveva ricevere la donazione; perciocchè anche in tal caso il creditore agisce pel proprio affare.

ARTICOLO VI.

Della rivocazione delle Donazioni.

XLVII. *Anche pel Gius delle Pandette le Donazioni erano rivocabili per causa d'ingratitudine, come si raccoglie dalla* l. 31 § 1 *in fine di questo titolo, n.* 15.

Giustiniano così riferisce le cause d'ingratitudine per le quali una donazione è rivocata:

Noi vogliamo in generale che tutte le Donazioni fatte secondo le leggi rimangano ferme ed incorrotte, qualora il donatario non si trovasse ingrato verso il donante nelle seguenti maniere, cioè: siasi reso colpevole verso di lui di atroci ingiurie; abbia portate sopra di lui le sue empie mani; abbia praticate insidie tali per cui la sostanza del donante avesse sofferto grave danno; abbia posto a pericolo la di lui vita; ovvero non abbia voluto minimamente adempiere ad alcune convenzioni imposte in iscritto alla Donazione, ovvero fatte senza scrittura e che l'accettante della Donazione promise.

Ma una Donazione non è rivocabile per tutte queste cause se non in quanto con cognizione di causa siano state provate in Giudizio con argomenti convincentissimi.

Ciò ha luogo altresì rispetto alle Donazioni fatte in favore dei figli. E di vero, il padre o l'avo od il proavo non può rivocare le Donazioni fatte in favore del figlio, della figlia, del nipote, della nipote, del pronipote o della pronipote emancipati; qualora non siano prodotte prove manifeste della loro ingratitudine, mancando alla pietà filiale in qualunque maniera espressa dalla Legge.

TAE PECUNIAE, non in solidum sed in quantum facere potest convenitur. Causam enim et originem constitutae pecuniae; non judicii potestatem praevalere placuit.

Sed et condemnatus ex causa Donationis, in actione JUDICATI non frustra desiderat, in quantum facere potest conveniri. l. 36 Hermogenian. lib. 6 Juris Epitomar.

Si cum primus tibi donare vellet, et tu donandi secundo voluntatem haberes, primus secundo ex voluntate tua stipulanti promiserit; perficitur Donatio. Et quia nihil primus secundo a quo convenitur, donavit; et quidem in solidum, non in id quod facere potest, condemnatur. Idque custoditur, etsi delegante eo qui donationem erat accepturus, creditori ejus donator promiserit: et hoc enim casu creditor suum negotium gerit. d. l. 33 § 3.

XLVII. Generaliter sancimus omnes Donationes Lege confectas, firmas illibatasque manere; si non Donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur: ita ut injurias atroces in eum effundat; vel manus impias inferat; vel jacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponat; vel vitae periculum aliquod ei intulerit; vel quasdam conventiones, sive in scriptis Donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas Donationis acceptor spopondit, minime implere voluerit. l. fin. Cod. de Revocand. donat.

Si fuerint in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbatae. d. l. fin. Cod.

Donationes circa filium filiamve, nepotem neptemve, vel pronepotem proneptemve, emancipatos, celebratas, pater vel avus vel proavus revocare non poterit; nisi edoctis manifestissimis causis quibus eam personam in quam collata Donatio est, contra ipsam venire pietatem, et ex causis quae Legibus continentur, fuisse constabit ingratam. l. 9 Cod. d. tit. Theodos. et Valentin.

Costantino e Costanzo stabilirono che questo diritto di rivocare le Donazioni per causa d'ingratitudine non si estendesse a ciò che il Donatario avesse alienato prima della contestazione; e che la revoca non competa all' erede del Donante nè contra l' erede del Donatario. l. 7 Cod. d. t.

XLVIII. *Gli stessi Imperatori introdussero ancora un' altra causa per cui si può rivocare una Donazione:* Se un patrono non avendo figli ha donato ai suoi liberti tutti i suoi beni, o qualche parte della sua facoltà, e poscia generò figli; tutto ciò che ha donato ritornerà in potere del donante.

XLIX. *Abbiamo veduto quando le Donazioni fra vivi siano rivocabili. Il solo pentimento poi non è causa di revoca.*

Laonde Carino e Numeriano dicono: Vostra madre non aveva la facoltà di alienare la possessione che a voi emancipati donò, per la sola causa di essersi pentita della Donazione.

Aggiungi in questo medesimo caso, che una moglie non può rivocare una Donazione a pretesto dell' assenza di suo marito o dei suoi figli.

Quindi Diocleziano e Massimiano: In origine tu eri padrona di donare o non donare ai tuoi figli i tuoi predii ed i servi; non puoi adunque domandare la revoca della Donazione che hai fatta ai medesimi, a pretesto dell' assenza di tuo marito e dei tuoi figli; perchè la validità della Donazione non dipende dalla loro presenza.

Molto meno il donante può pretendere ciò che ha donato in frode di alcuno. Laonde gli stessi Imperatori rescrivono: Giacchè confessi di aver donato per frodare qualcheduno, tu comprendi bene che questa è una dichiarazione inonesta; per conseguenza se la Donazione è consumata, non puoi rivocarla nemmeno sotto il pretesto di esserne pentito.

Finalmente se tu facesti una Donazione legalmente, l' autorità del Nostro Rescritto non permette di rescinderla.

TITOLO VI.

DELLE DONAZIONI ED ACQUISIZIONI A CAUSA DI MORTE

(DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS)

Dopo il trattato generale delle Donazioni viene il trattato particolare di quelle Donazioni che chiamansi Donazioni a Causa di morte*; alle quali conveniva aggiungere anche le* Acquisizioni a Causa di morte.

SEZIONE I.

Delle Donazioni a Causa di morte.

Si esamina 1.° *La loro natura e divisione;* 2.° *Chi possa donare a* Causa di morte, *a chi e cosa; e qual è la forma di tali Donazioni;* 3.° *Se esse sono rivocabili;* 4.° *Si*

XLVIII. Si nunquam libertis, patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit Donatione largitus, et postea susceperit liberos: totum quidquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum. l. 8 Cod. d. tit. Constantin. et Constantius.

XLIX. Possessionem quam in vos emancipatos per Donationem mater contulit, ex poenitentia sola alienare non potuit. l. 3 Cod. d. tit.

Velle necne filio tuo praedia itemque mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare ut Donatio quam perfeceras, revocetur praetextu mariti et liberorum absentia; cum hujus firmitas, ipsorum praesentia non indigeat. l. 6 Cod. d. tit.

Cum profitearis in fraudem te alterius donasse, professionem inhonestam continere intelligis. Itaque si Donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata allegatione, sub obtentu poenitentiae. l. 4 d. Cod. d. tit.

Si Donationem rite fecisti, hanc auctoritate Rescripti nostri rescindi non oportet. l. 5 Cod. d. tit.

riferiscono alcuni casi nei quali si tratta di sapere quanto il donatario possa ricevere a Causa di morte.

ARTICOLO I.

Della natura e della divisione delle Donazioni a Causa di morte.

§ 1. *Quale sia la natura delle Donazioni a* Causa di morte, *ed in che differiscano dalle Donazioni* fra vivi.

I. La Donazione a Causa di morte è quella per cui alcuno vuole avere egli stesso, piuttosto che abbia colui al quale egli dona; e vuole che abbia colui al quale dona piuttosto che abbia il proprio erede.

Così presso Omero, Telemaco dona a Pireo.

Tali donazioni sono adottate dall'uso, perciocchè Giuliano dice: Finalmente alcuno può donare in modo ch' egli abbia a ricuperare se si ristabilirà in salute.

Corollario. Ma la Donazione a Causa di morte è molto differente da quella vera ed assoluta Donazione la quale in verun caso è rivocabile; e per cui quegli che dona vuole che a preferenza di sè medesimo il donatario abbia la cosa donata. Colui che dona a Causa di morte pensa a sè stesso, se per amor della vita vuole piuttosto riprendere che dare; ed è per questo che volgarmente si dice che VUOLE PIUTTOSTO AVERE EGLI STESSO, CHE FAR AVERE A COLUI AL QUALE DONA; e vuole far godere piuttosto colui al quale dona, che il proprio erede.

Adunque colui che dona a Causa di morte, fa in parte il suo proprio affare, cioè in quanto egli dispone che la cosa gli venga restituita quando si ristabilirà in salute. I Cassiani non dubitavano ch' egli possa ripetere mediante l'azione Personale, come se la cosa non fosse seguita, per la ragione che ciò CHE SI DA' (1), O SI DA' AFFINCHE' TU FACCI QUALCHE COSA, O AFFINCHE' IO FACCIA QUALCHE COSA, O AFFINCHE' LA FACCIA UN TERZO, O ACCADA UN QUALCHE EVENTO; ed in questi casi può aver luogo l'azione Personale.

II. *Ciò poi che costituisce massimamente la natura della Donazione a Causa di morte, e la distingue dalla Donazione fra vivi si è, che* la Donazione a Causa di morte non si considera consumata prima che avvenga la morte del donante.

Corollario primo. Bisogna ricordarsi in generale che le Donazioni a Causa di mor-

(1) Il senso è, che tutto ciò che si dà per una Causa, è dato acciò si faccia. Ma la Donazione a Causa di morte evidentemente appartiene ad una di quelle specie, cioè a quella per cui si dà onde accada qualche cosa, vale a dire, la morte del donante il quale perseveri nella medesima volontà; e per conseguenza, l'evento non essendo accaduto, compete l'azione Personale.

I. Mortis causa Donatio est, quum quis habere se vult quam eum cui donat, magisque eum cui donat quam heredem suum. l. 1 Marcian. lib. 9 Instit.

Sic, et apud Homerum, Telemachus donat Piraeo. d. l. 1 § 1.

Denique, sic posse donari ait; ut, si convaluerit, recipiatur. l. 8 § 2 Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Sed Mortis Causa Donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur ut nullo casu revocetur: Et ibi, qui donat, illum potius quam se habere mavult: at is qui Mortis Causa donat, se cogitat; atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult. Et hoc est quare vulgo dicatur, SE POTIUS HABERE VULT QUAM EUM CUI DONAT; illum deinde potius quam heredem suum. l. 35 § 2 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Ergo qui Mortis Causa donat; qua parte se cogitat, negotium gerit: scilicet ut, quum convaluerit, reddatur sibi. Nec dubitaverunt Cassiani, quin Condictione repeti possit, quasi re non secuta: propter hanc rationem quod EA QUAE DANTUR AUT ITA DANTUR UT ALIQUID FACIAS, AUT UT EGO ALIQUID FACIAM, AUT UT LUCIUS TITIUS, AUT UT ALIQUID OBTINGAT; et in istis Condictio sequitur. d. l. 35 § 3.

II. Non videtur perfecta Donatio Mortis Causa facta, antequam mors insequatur. l. 32 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Illud generaliter meminisse oportebit, Donationes Mortis Causa factas legatis comparatas.

te sono assomigliante ai legati; e per conseguenza tutto ciò che si dice in Diritto rispetto ai legati, s' intende anche rispetto alle Donazioni a Causa di morte.

Quindi, siccome i legati non sono dovuti se non che sopra ciò che rimane dedotti i debiti; così le Donazioni a Causa di morte non sono dovute, ed anzi saranno infirmate, se esistono debiti. Laonde se vi sono debiti eccedenti, il donatario nulla conseguirà della cosa donata mediante la Donazione a Causa di morte.

E di vero, ancorchè il debitore non avesse avuto animo di defraudare i creditori, bisognerebbe nondimeno portargli via le cose da lui donate a Causa di morte; perciocchè siccome i legati dipendenti dal testamento di colui che non era solvente, sono assolutamente inutili; così anche le Donazioni a Causa di morte si debbono rescindere, essendo esse assomigliate ai legati.

Carollario secondo. Se alcuno donò a Causa di morte, e fu condannato a pena capitale; la sua Donazione è rigettata come non consumata (1), benchè le altre Donazioni fatte senza sospetto della pena (2) siano valide.

III. *Le Donazioni a Causa di morte essendo assomigliate ai legati, sono soggette alla Falcidia, come i legati.*

Ciò impariamo da Gordiano il quale così rescrive: Tua nuora essendo morta senza testamento, tua nipote nata da lei e da tuo figlio, può venire alla di lei successione. Per altro se dopo la morte di tuo figlio, da cui ebbe una figlia, essa si marita con un altro, nulla impedisce ch' essa ponga una condizione alla sua dote. Ma se donando a Causa di morte a suo fratello, essa permise ch' egli stipulasse questa dote pagabile al caso di sua morte; siccome in forza della Costituzione dell' imperatore Severo, se l'erede non trova in ciò che rimane del patrimonio quanto basti per la Falcidia, le Donazioni stesse a Causa di morte sono nulle: così colui che diventerà erede di tua nuora, potrà invocare il beneficio di quella Costituzione.

IV. *Il donatario a Causa di morte, come il legatario, può essere gravato di fedecommessi.*

Quindi Alessandro: Se nella Donazione è stabilito che, morendo il primo donatario, una parte della cosa donata passi ad un secondo; questo secondo, verificandosi la condizione, ha l'azione Di fedecommesso, se la Donazione ebbe effetto.

(1) Benchè egli abbia donato prima di commettere il delitto; e per conseguenza prima che si avesse il sospetto della pena. La ragione è, perchè queste Donazioni non essendo confermate se non dalla morte, è necessario che all'istante in cui il donante muore, egli abbia la facoltà di donare.

(2) Esse non sono considerate fatte così, se non in quanto furono fatte prima che fosse commesso il delitto; come consta dalla *l.* 16 *ff. de Donat.* sopra n. 30 d. t.

Quodcumque igitur in legatis Juris est, id in Mortis Causa Donationibus erit accipiendum. l. 37 Ulp. lib. 15 ad l. Jul. et Pap.

Siculi legata non debentur, nisi deducto aere alieno aliquid supersit; nec Mortis Causa Donationes debebuntur; sed infirmantur per aes alienum. Quare si immodicum aes alienum interveniat, ex re Mortis Causa sibi donata, nihil aliquis consequitur. l. 66 § 1 ff. Ad l. Falcid. Ulp. lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res Mortis Causa ab eo donata debet. Nam cum legata ex testamento ejus qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint; possunt videri etiam Donationes Mortis Causa facta rescindi debere, quia legatorum instar obtinent. l. 17 Julian. lib. 47 Dig.

Si aliquis Mortis Causa donaverit, et poena fuerit capitis affectus; removetur donatio ut imperfecta: quamvis caeterae Donationes sine suspicione poenae factae valent. l. 7 Ulp. lib. 32 ad Sabin.

III. Intestata mortua quondam nuru tua; neptis tua quae ex ea filioque tuo quaesita est, quandoque potest ad ejus venire successionem. Nec tamen ea post mortem filii tui, ex quo quaesierat filiam, alii nupti se collocando dotem dans, prohibeatur quam velit conditionem eidem doti dicere. Sed si Mortis Causa Donationem in fratrem suum conferens, in casum mortis suae eam dotem eumdem fratrem suum stipulari passa est: cum divi Severi Constitutione etiam in Mortis Causa Donationibus, si de caetero patrimonio quantum Falcidia jubet heres non habet, provisum sit; is qui nurui tuae heres exstiterit, ejus Constitutionis beneficium non prohibetur postulare. l. 2 Cod. h. tit.

IV. Si donatione contineatur ut, altero defuncto ad alterum portio eorum quae donabantur, pertineret: existente conditione, si Mortis Causa Donatio perficiebatur, Fideicommissi actio competit. l. 1 Cod. h. tit.

V. E' parimente certo che si può sostituire a colui al quale fu fatta una Donazione a Causa di morte, onde il sostituito abbia la cosa donata se il primo donatario non ha la capacità di ricevere, o sotto qualche altra condizione.

Marcello insegna la stessa cosa: Siccome si può sostituire agli eredi, così sostituire si può ai legatarii. Ora vediamo se dir si possa altrettanto anche quando si dona a Causa di morte; cioè, se al donatario a Causa di morte si possa sostituire un altro il quale raccolga la cosa donata, se non la raccoglie il primo? E' più probabile l' affermativa; perchè (1) la Donazione si estende anche al secondo donatario.

§ 2. *Di quante specie sia la Donazione a Causa di morte.*

VI. Giuliano nel libro decimosettimo dei Digesti dice essere tre le specie di Donazione a Causa di morte. La prima quando alcuno senza essere spaventato da verun attuale pericolo di morte, ma pensando soltanto alla mortalità, fa la Donazione. La seconda specie è quando alcuno, atterrito dall'imminente pericolo, dona in modo che la cosa diventi subito dell' accettante. La terza specie è se alcuno trovandosi in pericolo di morte dona non già a fine che la cosa donata diventi subito dell' accettante, ma solamente quando sarà seguita la morte del donante.

Ciò che abbiamo detto relativamente al pericolo di morte intendasi non solamente se il pericolo proviene da malattia, ma se proviene anche da qualunque altra cagione. Perciocchè, è lecito di donare a Causa di morte, non solamente in istato di malattia, ma eziandio nel pericolo di morte vicina, sia a cagione di guerra, sia per timore degli assassini, o di rimaner vittima della crudeltà o dell' odio di qualche potente nemico, sia finalmente sul punto d' intraprendere un viaggio di mare, sia perchè si dee passare per luoghi pericolosi, o per essere in età avanzata; perciocchè tutto ciò presenta un pericolo più o meno imminente.

Così pure Paolo divide le Donazioni a Causa di morte, cioè in quelle che si fanno in pericolo imminente, e in quelle che si fanno fuori di pericolo imminente: La Donazione a Causa di morte (dic' egli) si fa in molti modi. Alcune si fanno senza sospetto di verun pericolo, da un uomo sano ed in buona salute il quale pensa soltanto alla morte, qual condizione della specie umana; alcune altre si fanno per timor della morte, per un pericolo passato o futuro; giacchè in terra e in mare, tanto in pace quanto in guerra, e tanto in casa come nei campi di battaglia, abbiamo a temere varii generi di morte.

(1) Perchè quando faccio a fine che il primo donatario prometta al secondo, concorro anche io alla Donazione fatta al secondo; adunque gli dono qualche cosa, e quindi faccio due gradi di Donazione a Causa di morte.

V. Ei cui Mortis Causa donatum est, posse substitui constat: in hunc modum, ut promittat alicui, si ipse capere non possit; vel sub alia conditione. l. 10 Ulp. lib. 24 ad Sab.

Ut heredibus substitui potest, ita etiam legatariis. Videamus an idem fieri possit, et quum Mortis Causa donabitur; ut id promittat ille alteri, si ipse capere non poterit? Quod magis est; quia in posterioris quoque persona Donatio confertur. l. 50 ff. Legatis 2.° Marcell. lib. 28 Digest.

VI. Julianus libro decimoseptimo Digestorum, Tres esse species Mortis Causa Donationum ait. Unam quum quis nullo praesentis periculi metu conterritus, sed sola cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem Mortis Causa Donationum ait, quum quis imminente periculo commotus, ita donat ut statim fiat accipientis. Tertium genus esse Donationis ait, si quis periculo motus, non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum quum mors fuerit insecuta. l. 2 Ulp. lib. 32 ad Sab.

Mortis Causa donare licet, non tantum infirmae valetudinis causa, sed periculi etiam propinquae mortis, vel ab hoste, vel a praedonibus, vel ab hominis potentis crudelitate aut odio, aut navigationis ineundae (l. 3 Paul. lib. 7 ad Sab.)*; aut per insidiosa loca iturus* (l. 4 Gajus lib. 1 rerum quotidianorum sive Aureorum), *aut aetate fessus* (l. 5 Ulp. lib. 2 Inst.). *Haec enim omnia instans periculum demonstrant.* l. 6 Paul. lib. 7 ad Sab.

Mortis Causa Donatio fit multis modis. Alias extra suspicionem ullius periculi, a sano et in bona valetudine posito, et cui ex humana sorte mortis cogitatio est: alias ex metu mortis, aut ex praesenti periculo aut ex futuro; si quidem terra marique, tam in pace quam in bello, et tam domi quam militiae, multis generibus mortis periculum metui potest. l. 35 § 4 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Similmente Gajo: Ciò che si dona a Causa di morte è donato in vista di un pericolo di morte, o pensando alla mortalità, giacchè dobbiamo un giorno morire.

VII. *Tuttavia non ogni Donazione in pericolo imminente di morte, è una Donazione a Causa di morte; e non è tale se non quella che si fa coll' intenzione che il donante possa pentirsene fino a tanto ch' egli vive.*

Quindi Papiniano: Un padre trovandosi agli estremi della vita, donò a suo figlio emancipato alcuni beni senza veruna condizione di restituzione; ed i fratelli ed i coeredi vollero che le Donazioni fossero contribuite nei beni a cagione della Falcidia (1). Io risposi che bisognava osservare il gius antico (2); perchè quelle Donazioni non potevano riferirsi ad altra Costituzione che a quella delle Donazioni fatte sotto una condizione certa; e la morte essendo avvenuta, i beni donati non ritornano più addietro, essendo col donante estinta la speranza di riaverli; ma colui che avesse donato assolutamente, avrebbe donato piuttosto morendo che a Causa di Morte.

VIII. *Un uomo che si trova in pericolo di vita, può donare in varii modi; e la Donazione ch' egli fa, può essere una Donazione a Causa di morte, od una Donazione fra vivi.* Perciocchè egli può donare in guisa che la cosa assolutamente non sia restituita se il donante muore da quella infermità, od in guisa che la cosa sia restituita ancorchè sia morto da quella stessa malattia, qualora cangiando volontà volesse che che ne fosse a lui fatta la restituzione. Egli può altresì donare in guisa che la cosa non sia restituita se non che nel caso in cui quegli che accettò venga a morire prima del donante; e si può donare a Causa di morte (3) in modo che in verun caso possa aver luogo la restituzione; cioè neppure nel caso che il donante si ristabilisse in salute.

Similmente Marcello osserva che anche rispetto alle Donazioni a Causa di morte sonovi quistioni di fatto. Perciocchè si può donare in guisa che assolutamente la cosa non sia restituita se il donante muore da quella malattia; od in guisa che la cosa sia restituita ancorchè il donante fosse morto da quella stessa infermità, qualora, cangiando volontà, volesse che a lui fosse fatta la restituzione. Si può altresì donare in guisa che la cosa non sia restituita se non nel caso in cui quegli che accettò, venga a morire prima del donante; e si può fare una Donazione a Causa di morte (4), in modo che in verun caso possa aver luogo la restituzione; cioè neppure nel caso che il donante si ristabilisse in salute.

(1) Le Donazioni a Causa di morte entrano nella computazione della Falcidia; non così le Donazioni fra vivi.

(2) Vale a dire, ciò che si osservava prima della Costituzione di Severo il quale assoggettò alla Falcidia le Donazioni a Causa di morte (sopra n. 3) e non le Donazioni fra vivi.

(3) Questa Donazione è chiamata dal giureconsulto Donazione a Causa di morte nel senso che il pensiero della morte fu la causa di donare. Per altro, propriamente parlando, non è Donazione a Causa di morte, ma fra vivi; come viene detto subito in appresso.

(4) Vedi la nota precedente.

Rursus id quod Mortis Causa donatur, aut in periculum mortis datur; aut cogitatione mortalitatis, quod nos quandoque morituros intelligimus. l. 31 § 2 § ¶ rursus. Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

VII. Quum pater in extremis vitae constitutus, emancipato filio quaedam sine ulla conditione redhibendi donasset; ac fratres et coheredes ejus, bonis contribui Donationes Falcidiae causa vellent: Jus antiquum servandum esse respondi. Non enim ad aliam Constitutionem pertinere, quam quae lege certa donarentur; et mortem insecuta quodammodo bonis auferrentur, spe retinendi perempta. Eam autem qui absolute donaret, non tam Mortis Causa quam morientem donare. l. 42 § 1 Papin. lib 13 Respons.

VIII. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur; et ut reddatur etiamsi prior ex eadem valitudine decesserit, si tamen mutata voluntate restitui sibi voluerit. Et sic donari potest, ut non aliter reddatur quam si prior ille qui accepit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis Causa, ut nullo casu sit repetitio; id est, ne si convaluerit quidem donatur. l. 35 § 4 ¶ nam et Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Marcellus notat: In Mortis Causa Donationibus, etiam facti quaestiones sunt. Nam et sic potest donari, ut omnimodo ex ea valetudine donatore mortuo res non reddatur: et ut reddatur etiamsi prior ex eadem valetudine donator decesserit; si jam mutata voluntate restitui sibi voluerit. Sed et sic donari potest ut non aliter reddatur, quam si prior ille qui acceperit, decesserit. Sic quoque potest donari Mortis Causa, ut nullo casu sit ejus repetitio; id est, nec si convaluerit quidem donator. l. 13 § 1 Jul. lib. 17 Digest.

Ma quando alcuno ha donato a Causa di morte, di maniera che in verun caso la Donazione non possa essere rivocata, v'è piuttosto una causa di donare che una Donazione a Causa di morte; e per conseguenza essa debb'essere risguardata come qualunque altra Donazione fra vivi. Laonde tale Donazione fra marito e moglie non è valida; e quindi nemmeno è soggetta a Falcidia, come Donazione a Causa di morte.

IX. *Rimane ancora una divisione delle Donazioni a Causa di morte, ed è ch'esse si fanno od a Causa di morte del donante, od a Causa di morte di un' altra persona. P. e.* un padre può benissimo donare a Causa di morte di suo figlio, anche in costanza di matrimonio di questo figlio (1).

Quindi Giuliano: Noi acquistiamo a Causa di morte, non solamente quando alcuno ci dona a Causa della sua morte, ma eziandio se ci dona a Causa della morte di un' altra persona; come sarebbe se alcuno essendo per morire suo figlio o suo fratello avesse fatto una Donazione a Mevio colla condizione che se l'uno o l'altro di essi si ristabilisse in salute, Mevio debba restituire la Cosa al donante; e se venisse a morte, la cosa rimanga presso di Mevio.

Diocleziano e Massimiano rescrivono pure che si può far benissimo una Donazione a Causa della morte di altra persona. Così eglino: Nemmeno alla sorella è lecito di rescindere la Donazione legalmente fatta a Causa della morte di suo fratello.

ARTICOLO II.

Chi possa donare, a chi, e cosa si possa donare a Causa di morte; e della forma di questa Donazione.

§ 1. *Chi possa donare a Causa di morte ed a chi.*

X. Tanto colui che fa testamento, quanto colui che non lo fa, può donare a Causa di morte.

Laonde il figlio di famiglia il quale non può fare testamento nemmeno col consenso del padre, può non ostante, colla permissione del padre, donare (2) a Causa di morte.

XI. A qualunque persona è permesso di ricevere mediante una Donazione a Causa di morte; purchè sia una persona capace di ricevere anche i legati.

Per altro un Senatoconsulto stabilisce che le Donazioni a Causa di morte fatte in

(1) Il suocero non può donare semplicemente a sua nuora in costanza del di lei matrimonio (sopra lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* n. 8) ma può donare a Causa della morte di suo figlio.

(2) La ragione di questa differenza si è, che il testamento è di giur pubblico, non così la Donazione. Vedi sopra lib. 28 *Qui testam. fac.* n. 10 colle note.

Ubi ita donatur Mortis Causa, ut nullo casu revocetur; causa donandi magis est, quam Mortis Causa Donatio. Et ideo perinde haberi debet, atque alia quaevis inter vivos Donatio. Ideoque inter viros et uxores non valet; et ideo nec Falcidia locum habet, quasi in Mortis Causa Donatione. l. 27 Marcian. lib. 5 Regul.

IX. Mortis Causa filii sui pater recte donare poterit, etiam constante matrimonio filii. l. 42 Ulp. lib. 33 ad Sab.

Mortis causa capimus, non tunc solum quum quis suae Mortis Causa nobis donat; sed et si propter alterius mortem id faciat: veluti si quis filio vel fratre suo moriente donet Maevio, ea conditione ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res; si decesserit, maneat apud Maevium. l. 18 Jul. lib. 60 Dig.

Nec fratris sui Mortis Causa recte factam donationem, sorori rescindere licet. l. 3 Cod. h. tit.

X. Tam is qui testamentum facit, quam qui non facit, Mortis Causa donare potest. l. 25 Marc. lib. 9 Instit.

Filiusfamilias qui non potest facere testamentum nec voluntate patris, tamen Mortis Causa donare patre permittente potest. d. l. 25 § 1.

XI. Omnibus Mortis Causa capere permittitur, qui scilicet et legata accipere possunt. l. 9 Paul. ad Sab.

Senatus censuit, Placere Mortis Causa Donationes factas in eos quos Lex prohibet capere, in

favore di coloro ai quali la legge vieta di ricevere, sono considerate come legati che fossero stati fatti per testamento a persone incapaci per Legge di ricevere.

Vaggasi sopra tit. de Legatis parte V, quali siano le persone incapaci di ricevere. Qui poi il giureconsulto così soggiugne: Da questo Senatoconsulto nascono molte e varie quistioni, delle quali parleremo brevemente.

Ma di queste varie quistioni risguardanti la natura delle Donazioni abbiamo già fatto parola. Una ne rimane, cioè che, rispetto alle Donazioni a Causa di morte, non si considera l'epoca della Donazione, ma l'epoca della morte, per sapere se taluno è capace di ricevere.

§ 2. *Cosa si possa donare a Causa di morte.*

XII. *A Causa di morte si può donare qualunque cosa.*

Si può donare a Causa di morte anche in maniera che si stipuli una certa somma per ciaschedun anno fino a tanto che il donatario vive; cioè, che l'esazione cominci dopo la morte del promittente.

Si osservi che quegli il quale stipulò una certa somma per ciaschedun anno in una Donazione a Causa di morte, non è assomigliato a quello a cui fu fatto un legato pagabile ogni anno; perciocchè, quantunque vi siano più legati, tuttavia una sola è la stipulazione; ed è in un tempo solo che si dee considerare la condizione di quello a cui fu fatta la promessa (1).

XIII. *Si può altresì donare a Causa di morte la libertà: perciocchè* non v'ha dubbio che a Causa di morte si possa manumettere un servo. Ciò per altro non si dee intendere nel sensò che il servo che si ordinò esser libero non diventi tale, se il padrone si ristabilisse in salute (2); ma come se lo liberasse assolutamente nel modo chiamato VINDICTA (3), cioè perch' egli pensa che deve assolutamente morire, il servo dovrà aspettare la lui morte. Similmente anche in questo caso si conferisce la libertà nell' estremo periodo di vita del manumissore, perseverando, cioè, la volontà del manumissore per la tacita condizione a Causa di morte; nello stesso modo che, se una

(1) Cioè, si considera il solo tempo della morte del testatore per sapere se il donatario era capace di ricevere.

(2) Vale a dire, che sia libero subito, e cessi di esser libero se il padrone si ristabilisce in salute. Ciò non può darsi, perchè la libertà una volta data non si può rivocare.

(3) Nel caso di questa legge bisogna supporre che il padrone ammalato abbia manumesso a Causa di morte il suo servo, non colla formola chiamata *Vindicta*, ma in altro modo p. e. *Inter amicos*. Marcello dice che, se egli avesse manumesso colla formola *Vindicta*, ed in una maniera bensì assoluta (cioè, senza esprimere dopo qual giorno, lo che non ha luogo negli Atti legittimi qual è tale manumissione) ma però a Causa di morte; nonostante in questa manumissione non competerebbe subito la libertà, ma solamente quando il donante fosse morto senza cangiar volontà. Così debb'essere anche in questo caso. Accursio.

---

eadem causa haberi, in qua essent quae testamento his legata essent, quibus capere per Legem non liceret. l. 35 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Ex hoc Senatusconsulto multae variaeque quaestiones agitantur, de quibus pauca referamus. d. l. 35 § ex hoc.

In Mortis Causa Donationibus, non tempus donationis, sed mortis intuendum est; an quis capere possit. l. 22 African. lib. 1 Quaest.

XII. Mortis Causa Donatio etiam sic constitui potest, ut quid stipuletur in annos singulos quoad viveret; scilicet ut post mortem promissoris incipiat exactio. l. 34 Marcell. lib. 28 Dig.

Si quis Mortis Causa IN ANNOS SINGULOS *pecuniam stipulatus est, non est similis ei cui in annos singulos legatum est. Nam licet multa essent legata, stipulatio tamen una est; et conditio ejus cui expromissum est, semel intuenda est.* l. 35 § 7 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

XIII. Mortis Causa servum manumitti posse, non est dubitandum. Quod non ita tibi intelligendum est, ut ita liber esse jubeatur, ut, si convaluerit dominus, non fiat liber: sed quemadmodum si Vindicta eum liberaret absolute, scilicet quia moriturum se putet, mors ejus exspectabitur; similiter et in hac specie, in extremum tempus manumissoris vitae confertur libertas, durante scilicet propter Mortis Causa tacitam conditionem voluntate manumissoris. quemad-

cosa fosse data affinchè alla morte del donante diventasse dell' accettante, essa in fine diventa alienata se il donante stesso persevera nella medesima volontà.

§ 3. *Della forma delle Donazioni a Causa di morte.*

XIV. *Una Donazione a Causa di morte può operarsi non solamente facendo il donante al donatario la tradizione reale o simbolica della cosa; ma eziandio incaricando una terza persona a fare la tradizione dopo la morte del donante.*

Così insegna Giuliano nel caso seguente: Tizia volendo fare una Donazione a Settizio ed a Mevio suoi debitori, diede ad Ageria i chirografi di debito, pregandola di restituirli alli medesimi debitori nel caso che la stessa donante morisse, e di restituirli a lei stessa nel caso che si ristabilisse in salute. Essa morì; e Mevia figlia di Tizia diventò erede. Ageria, come fu incaricata, restituì i chirografi ai detti Settizio e Mevio. Si fa il quesito: Se Mevia erede domanda la somma dovuta in forza dei detti chirografi, o gli stessi chirografi, può essere respinta mediante l' eccezione? Si risponde che Mevia può essere respinta coll'eccezione del Patto convenuto (1) o coll' eccezione di Dolo malo (2).

XV. *Una Donazione a Causa di morte può altresì farsi senza veruna tradizione.*

Quindi un tale volendo donare a Causa di morte a suo zio debitore verso di lui di una certa somma, così gli scrisse: Ovunque si trovino essere i tuoi chirografi, siano senza verun vigore, e non sarai obbligato a pagarli. Si fa il quesito: Se gli eredi di quel tale defunto domandano la somma a quel zio, questi può o no difendersi coll' eccezione di Dolo malo? Marcello risponde affermativamente; perchè gli eredi fanno la domanda contra la volontà del defunto.

Siccome si può fare una Donazione a Causa di morte senza veruna tradizione; così si domanda se il caso seguente contenga una Donazione di tal fatta? Scevola sostiene la negativa, dicendo: Io rispondo che quel tale non ha fatto una Donazione tenendo rinchiusi nello scrigno i titoli costituenti la Donazione, nella quale era detto ch' egli solo poteva levarli, se non moriva, o che avrebbe potuto dopo la di lui morte levarli Elio Sperato (3).

XVI. *Secondo una Costituzione di Giustiniano, le Donazioni a Causa di morte debbono essere celebrate alla presenza di cinque testimonii; siano esse fatte in iscritto, o senza scrittura. Non hanno però bisogno d' Insinuazione.* l. fin. Cod. h. t.

(1) Perchè restituendo i chirografi mediante l'interposta persona di Ageria, si considera che Tizia abbia co' suoi debitori convenuto che, se essa muore, nulla verrebbe ad essi domandato.

(2) Percioschè l'erede commette dolo, se domanda contra la volontà del defunto.

(3) Cioè, si presume che Sperato sia aggiunto in grazia del pagamento, piuttosto che per ricevere una Donazione a Causa di morte; giacchè il defunto non ha minimamente dichiarata la sua volontà di donare a lui.

---

modum quum rem ita tradiderit ut moriente eo fieret accipientis, quae ita demum alienatur si donator in eadem permanserit voluntate. l. 16 ff. de Manumissionib. Marcell. lib. 23 Dig.

XIV. Titia chirographa debitorum suorum Septicii et Maevii donatura illis Ageriae dedit: et rogavit eam, ut ea, si decessisset, illis daret; si convaluisset, sibi redderet. Morte secuta, Maevia Titiae filia heres exstitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septicio et Maevio supra scriptis dedit. Quaeritur, si Maevia heres summam quae debebatur ex chirographis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa, an exceptione excludi possit? Respondit: Maeviam vel Pacti conventi vel Doli mali exceptione summoveri. l. 18 § 2 Jul. lib. 60 Digest.

XV. Avunculo suo debitori Mortis causa donaturus quae debebat, ita scripsit: Tabulae vel chirographa tot, ubicumque sunt, inanes esse; neque eum solvere debere. Quaero an heredes, si pecuniam ab avunculo defuncti petant, exceptione Doli mali tueri se possint? Marcellus respondit, Posse: nimirum enim contra voluntatem defuncti heres petit ab eo. l. 28 Marcell. lib. singul. Resp.

Ejusmodi lege deposita in aede arca ut eam ipse solus qui deposuit tolleret, aut post mortem domini Aelius Speratus; non videri celebratam Donationem respondi. l. 31 § 3 ff. de Donat. Scaevola lib. 5 Respons.

ARTICOLO III.

Della revoca delle Donazioni a Causa di morte.

Esamineremo 1.° Per quali Cause le Donazioni a Causa di morte siano rivocabili; 2.° Quali azioni vengano concesse a questo effetto; 3.° Tratteremo della revoca delle convenzioni inserite nelle Donazioni; la quale revoca porta anche l' effetto di rivocare anche la stessa Donazione.

§ 1. *Per quali Cause le Donazioni a Causa di morte siano rivocabili.*

XVII. 1.° *Le Donazioni a Causa di morte si revocano per la convalescenza del donante; cioè quando sono fatte con tale intenzione.*

2.° *Pel solo pentimento*, la Donazione a Causa di morte può essere rivocata, ancorchè sia ancora incerto se il donante possa risanarsi.

3.° *In fine per la morte del donatario prima del donante la Donazione a Causa di morte è rivocata.*

Così insegna Africano dicendo: Se fu donata qualche cosa a Causa di morte ad un figlio di famiglia il quale muoja prima del donante, e suo padre rimane in vita; si domanda cosa sia in Diritto? Rispondo che per la morte del figlio si ha l'azione Ripetitoria, purchè il donante abbia avuto intenzione di donare piuttosto al figlio che al padre.

D' altro canto se il padre non fece che interporre la persona del figlio, in tal caso bisogna aver riguardo alla morte del padre; ed è la stessa cosa nel Gius anche se si tratta di un servo.

Similmente: Se fu donato a Causa di morte ad un servo, vediamo alla morte di chi si debba aver riguardo, cioè alla morte del padrone o dello stesso servo, onde sia luogo all' azione Personale? Si dirà piuttosto che si debba aver riguardo alla morte di colui al quale fu fatta la Donazione (1); ma tuttavia questa Donazione non segue quel servo, se fu manumesso dopo la morte del testatore, e prima che sia stato aperto il testamento (2).

XVIII. *Abbiamo detto che per la morte del donatario prima che sia morto il donante si revoca la Donazione a Causa di morte; ed ha luogo l' azione Personale.* Ma se coloro i quali si hanno donato vicendevolmente a Causa di morte, morirono nel medesimo tempo, l'erede nè dell'uno nè dell'altro potrà domandare la restituzione della

(1) Vale a dire, del servo qualora il donante, come abbiamo veduto nel caso precedente, non abbia avuto intenzione di donare al padrone, e si sia servito soltanto dall'interposizione del servo.

(2) Perch' è confermata al momento stesso della morte del testatore, e la cosa donata mediante il servo si acquista al padrone per diritto di podestà. La Donazione a Causa di morte era in ciò differente dai legati i quali in forza della legge Papia non iscadevano se non dal giorno dell' apertura del testamento; come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis.*

XVII. Mortis Causa Donatio, etiam dum pendet an convalescere possit donator, revocari potest. l. 16 Jul. lib. 29 Dig.

Si filiofamilias Mortis Causa donatum sit, et vivo donatore moriatur filius, pater vivat; quaesitum est quid Iuris? Respondit, Morte filii Condictionem competere, si modo ipse potius filio quam patri donaturus dederit.

Alioquin, si quasi ministerio ejus pater usus sit, ipsius patris mortem spectandam esse; idque Juris fore, etsi de persona servi quaeratur. l. 23 Afr. lib. 2 Quaest.

Si servo Mortis Causa donatum sit; videamus cujus mors inspici debeat, ut sit locus Condictioni? Domini, an ipsius servi? Sed magis ejus inspicienda est, cui donatum esset. Sed tamen post mortem ante apertas tabulas testamenti, manumissum haec Donatio non sequitur. l. 44 Paul. lib. 1 Manualium.

XVIII. Si, qui invicem sibi Mortis Causa donaverunt, pariter decesserint; neutrius heres

cosa donata; perchè nè l'uno nè l'altro sopravvisse. La stessa cosa è nel gius se il marito e la moglie si fecero Donazione reciproca (1).

§ 2. *Delle azioni che competono quando è rivocata la Donazione a Causa di morte.*

XIX. Colui che donò a Causa di morte, e se n' è pentito, ha l'azione Ripetitoria, o l'azione Utile (2).

Qualche volta avrà anche la Diretta, secondo la distinzione che fa Ulpiano nel caso seguente: Se una cosa fu donata a Causa di morte, e colui che fece la Donazione ricuperò la salute; vediamo s' egli abbia l'azione Reale? S' egli volle che il donatario avesse la cosa al tempo di sua morte, senza dubbio il donante potrà rivendicarla dopo la morte del donatario: se poi egli stesso morì, l'avrà il donatario. Ma se volle che il donatario avesse la cosa subito, per restituirgliela nel caso in cui esso donante ricuperasse la salute, ritornasse dalla battaglia, o da un viaggio, si può dire che, accadendo alcuna di queste cose, competa al donante l'azione Reale (3); ma nel frattempo compete l'azione (4) al donatario. Se poi il donatario morì prima del donante, si concederà ancora al donante l'azione Reale (5).

XX. *Ora vediamo ciò che si rivendica; cioè quando fu donato un corpo ch' esiste ancora, si rivendica il corpo; e se non esiste, si rivendica il prezzo.*

Laonde si presentano le seguenti quistioni: 1.° a chi sia concessa quest' azione Personale.

Se io donai a Causa di morte una cosa altrui, ed essa sia stata usucatta; il vero proprietario non può rivendicarla; ma lo potrò io se sono ristabilito in salute.

È di vero, il donatario a Causa di morte a cui fu fatta la tradizione della cosa altrui, e l' ha usucatta, non si considera averla acquistata da colui al quale essa apparteneva, ma bensì da colui che diede occasione all' usucapione (6).

2.° Se fu donato un fondo a Causa di morte, ed in esso furono fatte spese necessarie ed utili, coloro che volessero vindicare il fondo, sarebbero respinti mediante l' eccezione Di dolo malo, qualora non rimborsassero quelle spese.

(1) La Donazioni anche tra marito e moglie sono confermate colla morte del donante, in forza di una Orazione di Antonino; come abbiamo sopra veduto, tit. *de Donat. inter vir. et uxor.*

(2) L'azione *Utile Reale.*

(3) Ma in questo caso l'*azione Utile.*

(4) Competerà l'azione *Diretta*; giacchè in questo caso il dominio fu trasferito al donatario.

(5) *Utile* nel secondo caso; *Diretta* nel primo.

(6) *Condictio* è l'azione Personale che nasce dall'obbligazione che contrasse il donatario verso il donante di restituire in un certo caso la cosa donata. Ma verso il donante solamente, non già verso il proprietario della cosa donata, col quale egli non ebbe verun affare.

---

repetet: quia neuter alteri supervixit. Idem Juris est, si pariter maritus et uxor sibi donaverunt. L. 26 Marc. lib. 2 Reg.

XIX. Qui Mortis Causa donavit, ipse ex poenitentia Condictionem, vel Utilem actionem habet. L. 30 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Si Mortis Causa res donata est, et convaluit qui donavit; videndum an habeat In rem actionem? Et si quidem quis donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet cui donatum est; sine dubio donator poterit rem vindicare; mortuo eo, tunc is cui donatum est. Si vero sic, ut jam tunc haberet, redderet si convaluisset, vel de praelio vel peregre rediisset: potest defendi In rem competere donatori, si quid horum contigisset: interim autem ei cum donatum est. Sed et si morte praeventus sit is cui donatum est, adhuc quis dabit In rem donatori. l. 29 idem lib. 17 ad Ed.

XX. Si alienam rem Mortis causa donavero, eaque usucapta fuerit; verus dominus eam condicere non potest, sed ego si convaluero. l. 13 Jul. lib. 16 Dig.

Qui alienam rem Mortis Causa traditam usucepit; non ab eo videretur cepisse cujus res fuisset, sed ab eo qui occasionem usucapionis praestitisset. l. 33 Paul. l. 4 ad Plaut.

Si Mortis Causa donatus fundus est, et in eum impensae necessariae atque utiles factae sint; fundum vindicantes Doli mali exceptione summoventur, nisi pretium earum restituant. l. 24 Jul. lib. 18 Dig.

3.° Se ad un figlio di famiglia fu donata una cosa a Causa di morte, ed il donante ricuperò la salute; questi avrà contra il padre l'azione Di peculio (1). Ma se un padre di famiglia ha ricevuto una Donazione a Causa di morte, e poscia egli stesso si è dato in adozione; il donante potrà ripetere la cosa stessa (2). Non è così di colui il quale diede ad un altro la cosa ch'egli avea ricevuto in Donazione a Causa di morte; perciocchè il donante non può a lui domandare la cosa (3), ma solamente il prezzo della cosa.

4.° *Lo stesso* Giuliano dice: Se alcuno ha venduto un servo che gli fu donato a Causa di morte, e ciò fece essendo ancora in vita il donante; questo donante ha l'azione Ripetitoria del prezzo, se è ristabilito in salute, e se così egli sceglie. Altrimenti il compratore è costretto a restituire il servo.

Egli è fuor di dubbio che, se la cosa ha cessato di esistere o di essere in commercio per fatto o colpa del donatario, se ne può domandare il prezzo. Adunque: Se colui al quale fu donato un servo a Causa di morte, lo manumise, è tenuto all'azione Personale pel prezzo di quel servo; perchè sapeva di essere soggetto a quest'azione nel caso che il donante avesse ricuperato la salute.

XXI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui della cosa donata a Causa di morte sia stata fatta la tradizione.*

Ma cosa si dirà se il donante rilasciò quittanza a Causa di morte al suo debitore? Egli potrà rivendicare la somma mediante l'azione Personale, ed altresì il donante ristabilito in salute potrà domandare pel tempo liberato; perciocchè mediante l'accettilazione, si è dipartito dalla prima obbligazione la quale si trasfuse in quest'azione Personale.

Su di che si osservi che, se un creditore volendo donare a Causa di morte ha rilasciato quittanza a due suoi condebitori, ed ha ricuperato la salute; può scegliere contra chi dei due vuol promovere la sua azione Personale.

(1) Perciocchè la Donazione a Causa di morte, in quanto trattasi in essa che in certi casi venga restituita la cosa donata, contiene un contratto misto alla Donazione, dal quale contratto del figlio è data l'azione *Di peculio*.

(2) Mediante l'azione Utile Reale che abbiamo veduto essere concessa al donante. Qui non ha luogo l'azione *Di peculio*, la quale è data per ciò che fu fatto precedentemente, e non contra l'arrogatore.

(3) Giuliano pensa così, perchè il donatario non ha la cosa. Per lo contrario nel caso precedente l'arrogatore è quello che ha la cosa.

Si filiofamilias res Mortis Causa data fuerit, et convaluisset donator; actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias quum Mortis Causa Donationem accepisset, in adoptionem se dederit; res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is qui rem quam Mortis Causa acceperat, alii porro dederit; nam donator huic non rem, sed pretium ejus condiceret. l. 19 idem lib. 80 Dig.

Julianus ait: Si quis servum Mortis Causa sibi donatum vendiderit, et hoc vivo donatore fecerit; pretii Condictionem donator habebit, si convaluisset, et hoc donator elegerit (*). *Alioquin et ipsum servum restituere compellitur.* l. 37 § 1 Ulp. lib. 16 ad l. Jul. et Pap.

Si is cui Mortis Causa servus donatus est eum manumisit, tenetur Condictione in pretium servi; quoniam scit posse sibi condici, si convaluerit donator. l. 39 Paul. lib. 17 ad Plaut.

XXI. Quod debitori acceptum factum esset Mortis Causa, si convaluerit donator, etiam tempore liberato ei potest condici. Namque acceptilatione interveniente, abitum ab jure pristinae obligationis, eamque in hujus Condictionis, transfusam. l. 24 African. lib. 9 Quaest.

Si duobus debitoribus Mortis Causa donaturus creditor uni acceptum tulit, et convaluerit; eligere potest utri eorum condicat. l. 36 § 6 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

(*) Cujacio opina che queste parole *et hoc donator elegerit* non siano di Giuliano, perchè il fine del testo precedente prova che Giuliano concede in questo caso la scelta al donante; ed egli pensa che siano una nota di qualche giureconsulto (p. e. di Ulpiano) sopra lo stesso Giuliano; colla qual nota viene corretta l'opinione di Giuliano il quale pensava che al donatario si potesse domandare soltanto il prezzo della cosa da lui alienata. L'annotatore pensa al contrario che si possa domandare anche la cosa stessa, perchè il donatario non doveva alienarla, fino a tanto che la Donazione non fosse stata confermata dalla morte del donante. Questa opinione mi sembra più giusta.

§ 3. *Della revoca delle convenzioni inserite nella Donazione a Causa di morte, la quale trae seco la revoca della Donazione.*

XXII. *La revoca della Donazione a Causa di morte trae seco la revoca delle convenzioni appostevi; come si vedrà nel caso seguente:*

Seja avendo fatto la cessione dei beni a Causa di Donazione a suo cognato Tizio mediante la tradizione, se ne riservò l' usufrutto. Fu convenuto che, se Tizio morisse prima di lei, la proprietà a lei dovesse ritornare; se essa morisse dopo, Tizio lasciando figli superstiti, in tal caso i beni dovessero a quelli appartenere. Se adunque gli eredi di Tizio intentano la rivendicazione dei singoli beni, si potrà opporre ai medesimi l' eccezione di dolo (1). Ma l' azione essendo poi costituita di buona fede (2), si domandava se Seja dovesse obbligarsi a lasciare dopo la sua morte i beni ai figli di Tizio? Insorgeva il dubbio (3) se si potesse o no esigere questa Donazione, che non aveva avuto ancora incominciamento nelle persone dei figli di Tizio. Ma Seja avendo interposta cauzione (4), la prima Donazione consumata mediante la traslazione della proprietà non debb' essa forse sussistere attesa la condizione, e non già la seconda (5)? La prima non è forse una Donazione condizionata (6)? od è dessa una Donazione a Causa di morte? Non si può negare che sia considerata Donazione a Causa di morte. Laonde segue che la prima Donazione essendo disciolta, perchè Seja sopravvisse a Tizio, si deve considerare volersi estorquere la seconda (7). Seja essendo finalmente morta, se i figli di Tizio hanno col di lei consenso ricevuto una cauzione (8); essi sono personalmente tenuti di contribuire alla Falcidia (9).

(1) I figli di Tizio essendo diventati eredi, hanno di pieno diritto l'azione Di rivendicare le cose donate a Tizio; perchè mediante la cessione giudiziale, la proprietà delle cose stesse è in lui passata. Sono per altro esclusi mercè l'eccezione *di dolo*, perchè rivendicano quelle cose contra il patto aggiunto nella Donazione, in vigor del quale la cosa dovea ritornare a Seja dopo la morte di Tizio.

(2) Benchè la rivendicazione non sia un'azione di buona fede, essa diventa tuttavia di buona fede, quando vi si oppone l'eccezione di dolo; perciocchè in forza di questa eccezione è uopo esaminare se l'azione è conforme alla buona fede. Finalmente nelle azioni di buona fede si esige cauzione per le cose che sono dovute sotto condizione. Laonde i figli di Tizio possono esigere cauzione per le cose che essa avesse dovuto al tempo di sua morte ad essi restituire a tenore della convenzione contenuta nella Donazione. Quest'era la ragione di dubitare.

(3) La ragione di decidere al contrario è, che, se Seja avera fatto questa promessa, avrebbe fatto una Donazione ai figli di Tizio; perciocchè essa non v' era obbligata in forza della clausola della Donazione fatta a Tizio, essendo questa revocata. Ma se questa promessa è una seconda Donazione a favore de' figli di Tizio, ripugna ch'essa possa essere costretta a fare tale promessa; giacchè ripugna all'indole della Donazione ch'essa sia sforzata. Adunque i figli di Tizio non possono esigere questa cauzione.

(4) Egli suppone già che Seja abbia interposto spontaneamente questa cauzione.

(5) Vale a dire, se per lo contrario non v' è una seconda donazione; ciò ch'è più da credersi.

(6) E' proposta qui un'altra quistione; cioè, se la Donazione fatta a Tizio era una Donazione tra vivi fatta sotto una certa condizione, od una donazione a Causa di morte.

(7) Perciocchè se la Donazione fatta a Tizio è sciolta, Seja non è tenuta a dare questa cauzione ai figli di Tizio in forza di questa Donazione già sciolta. Per la qual cosa se si vuole esigerla, si può dire allora che la seconda Donazione è estorta, vale a dire, che si costrinse a farla; ciò che ripugna.

(8) Avendola Seja offerta spontaneamente.

(9) Perchè questa seconda Donazione debb'essere riputata a Causa di morte.

XXII. Seja quum bona sua, traditionibus factis, Titio cognato Donationis Causa cessisset; usumfructum sibi recepit. Et convenit ut, si Titius ante ipsam vita decessisset, proprietas ad eam rediret; si postea (superstitibus liberis Titii) mortua fuisset, tunc ad eos bona pertinerent. Igitur si res singulas heredes Lucii Titii vindicent, Doli non inutiliter opponetur exceptio. Bonae fidei autem judicio constituto; quaerebatur an mulier promittere debeat se bona, quum moreretur, filiis Titii restituturam. Incurrebat haesitatio non extorquendae donationis, quae nondum in personam filiorum initium acceperat. Sed numquid interposita cautione prior donatio, quae dominio translata pridem perfecta est, propter legem in exordio datam retinetur; non secunda promittitur? Utrum ergo certae conditionis donatio fuit, an quae mortis consilium ac titulum haberet? Sed denegari non potest, Mortis Causa factam videri. Sequitur, ut soluta priore donatione, quoniam Seja Titio superstes fuit, sequens extorqueri videatur. Muliere denique postea diem functa; liberi Titii si cautionem ex consensu mulieris acceperint, contributioni propter Falcidiam ex persona sua tenebuntur. l. 42 Pap. lib. 13 Resp.

ARTICOLO IV.

Si riferiscono alcuni casi nei quali si domanda quanto si considera che il donatario abbia ricevuto in forza della Donazione a Causa di morte.

XXIII. *Sovente è utile di esaminare quanto il donatario abbia ricevuto in forza di una Donazione a Causa di morte; p. e. a fine di sapere fino a qual punto egli sia gravato di fedecommessi, o sottoposto alla Falcidia; ovvero s' egli si trova al caso di essere provocato coll' azione Personale a restituire la cosa donata.*

P. e. Colui che ha ricevuto per Donazione a Causa di morte un servo soggetto all'azione Nossale o altrimente obbligato; è considerato aver tanto ricevuto, per quanto quel servo avrebbe potuto essere venduto (1).

Lo stesso si potrà osservare anche relativamente ad un fondo, onde ne venga domandato il prezzo.

XXIV. *Nel caso seguente* Giuliano decide che, quantunque il debitore a cui si rilasciò quittanza, fosse insolvente, nonostante si reputa essere a lui donato a Causa di morte.

E di vero, anche il debitore indigente liberato mediante l'accettilazione, si considera aver ricevuto la somma della quale ebbe la liberazione.

Se con una disposizione a Causa di morte hai ordinato che il tuo debitore prometta una somma a me od al mio creditore, si domanda cosa si debba dire in Diritto, se quel debitore è insolvente? Giuliano dice che se io stipulai, sarò considerato aver ricevuto questa somma, in quanto il debitore fosse solvente; perciocchè (soggiugne) se il donante ricuperasse la salute, potrebbe rivendicare soltanto l' obbligazione del suo debitore. Se poi il mio creditore stipulò, io sarò considerato aver ricevuto quella somma, in quanto fossi liberato in confronto del mio creditore.

Ecco le parole di Giuliano: Se volendo farmi una Donazione a Causa di morte, delegasti il tuo debitore al mio creditore; sarò considerato aver ricevuta la somma di cui io fossi liberato in confronto del mio creditore (2). Se poi io stipulai da lui (3), sarò considerato aver ricevuto in quanto il debitore fosse solvente; perciocchè, quantunque il creditore avesse ricuperata la salute, come anche il donante, riacquisterebbe soltanto l'obbligazione del debitore mediante l'azione Personale, o mediante l'azione PEL FATTO.

(1) Pel prezzo a cui avrebbe potuto essere venduto col carico di satisfare all'obbligazione.
(2) Benchè il tuo debitore sia insolvente.
(3) Cioè, col tuo debitore.

XXIII. Qui hominem noxae nomine vel aliae obligatum, Mortis Causa acceperit; tantum cepisse intelligendus est, quanti is homo venire potuisset. l. 18 § 3 Jul. lib. 60 Dig.

Idem in fundo qui obligatus est observari poterit, ut pretium exculintur. d. l. 18 § 3 ¶ idem.

XXIV. Juliano placet, licet solvendo non sit debitor cui acceptum latum sit, videri ei Mortis Causa donatum. l. 31 § 1 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Per acceptilationem quoque egens debitor liberatus, totam eam pecuniam qua liberatus est, cepisse videtur. d. l. 31 § fin.

Si jusseris, Mortis Causa, debitorem tuum mihi aut creditori meo expromittere decem; quid Juris esset quaeritur, si iste debitor solvendo non sit? Et ait Julianus: Si ego stipulatus fuerim, tantam pecuniam videri me cepisse in quantum debitor solvendo fuisset. Nam etsi convaluisset (inquit) donator, obligationem duntaxat debitoris reciperu deberet. Si vero creditor meus stipulatus fuerit; tantam me pecuniam accepisse, in quantum a creditore meo liberatus essem. d. l. 31 § 3.

Si donaturus mihi Mortis Causa, debitorem tuum creditori meo delegaveris; omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero; eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit. Nam etsi convaluisset creditor, idemque donator; Condictione aut IN FACTUM actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet. l. 18 § 1 Jul. lib. 60 Dig.

SEZIONE II.

Delle acquisizioni a Causa di morte.

XXV. Si Acquista a Causa di morte, quando cade l' occasione di acquistare a cagione della morte di alcuno, eccettuate quelle maniere di acquistare che hanno un nome proprio. E di vero, anche colui che acquista per diritto ereditario o di legato o di fedecommesso, acquista per occasione della morte di alcuno; ma siccome queste maniere di acquistare hanno una denominazione particolare, così non sono comprese in questa definizione.

Adunque fra la Donazione a Causa di morte, e le altre maniere di acquistare a Causa di morte passa differenza. Di fatto si dona a Causa di morte, quando una persona presente dà ad un'altra che sia presente; s'intende acquistare a Causa di morte anche ciò che non cade nel genere delle Donazioni; perocchè quando alcuno col suo testamento ordinò che a Pamfilo suo servo sia data la libertà colla condizione CH' EGLI MI DIA UNA SOMMA DI DIECI, non si considera che tu mi abbi donato; e tuttavia se ricevo dal servo la somma di dieci, io la ricevo a Causa di morte. Lo stesso avviene quando alcuno è instituito erede colla condizione che mi dia una somma di dieci; perchè quando questo erede mi dà la somma di dieci per adempiere alla condizione, io ricevo a Causa di morte.

Similmente Gajo: Si acquista poi senza Donazione, come sarebbe quando uno statulibero od un legatario paga una somma per adempiere alla condizione; sia che un estraneo o che l' erede stesso riceva la somma.

XXVI. *Ma si domanda se a questa maniera di acquistare a Causa di morte, si estendano quelle leggi le quali ad alcune persone vietano di acquistare a Causa di morte?*

Intorno a ciò il giureconsulto, le parole del quale sono riferite da Ulpiano, così dice: Colui al quale la legge determina una misura di acquistare (1) non può ricevere ciò che gli fu dato per adempiere alla condizione, al di là di quella misura, benchè la Somma non provenga dai beni del defunto.

(1) Pongasi il caso in un conjuge al quale la legge Papia vieta di ricevere per testamento dai beni dell'altro conjuge, oltre la decima parte dei beni medesimi; come abbiamo veduto tit. *de Legtis*. Ma il giureconsulto di cui viene qui riferita l'opinione, pensa che assolutamente dir si debba lo stesso del conjuge che riceve qualche cosa a Causa di morte dall' altro conjuge, benchè la cosa non provenga dai beni del defunto.

XXV. Mortis Causa Capitur, quum propter mortem alicujus capiendi occasio obvenit; exceptis his capiendi figuris quae proprio nomine appellantur. Certe enim et qui hereditario, aut legati, aut fideicommissi jure capit; ex morte alterius nanciscitur capiendi occasionem; sed quia proprio nomine hae species capiendi appellantur, ideo ab hac definitione separantur. l. 31 Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Inter Mortis Causa Donationem, et omnia quae Mortis Causa quis ceperit, est earum rerum differentia. Nam Mortis Causa donatur, quo praesens praesenti dat: (at) Mortis Causa capi intelligitur et quod non cadit in speciem donationis. Etenim quum testamento quis suo Pamphilum servum liberum esse jussit Si mihi decem dederit; *nihil mihi donasse videbitur: et tamen si accepero a servo decem, Mortis Causa accepisse me convenit. Idem accedit, quod quis sit heres institutus* Si mihi decem dederit: *nam accipiendo ab eo qui heres institutus est, conditionis explendae ejus causa; Mortis Causa capio.* l. 38 Marcell. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Sine Donatione autem capitur, veluti pecunia quam statuliber, aut legatarius alicui conditionis implendae gratia numerat: sive extraneus sit qui accipit, sive heres. l. 31 § 2 Gajus lib. 8 ad Ed. provinc.

XXVI. Quod conditionis implendae causa datur, licet non ex bonis mortui proficiscitur, capere tamen supra modum non poterit is cui certum modum ad capiendum Lex concessit. l. 36 Ulp. lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

Ma Ulpiano subito modifica così ciò che ha detto (1). Certamente ciò che viene dato da uno statulibero per adempiere alla condizione, s'imputa nella quantità permessa dalla legge; qualora per altro la somma sia nel suo peculio (2) al tempo della morte. Se poi dopo la morte, ovvero se un altro diede per lui, siccome la somma non era dai beni che il testatore aveva al tempo della morte, così sarà lo stesso di ciò che viene dato dai legatarii (3).

XXVII. *Fin qui abbiamo parlato del primo caso in cui si acquista a Causa di morte senza Donazione.*

Secondo caso. Nella medesima categoria è la somma di danaro che alcuno ha ricevuto per adire o non adire l'eredità; o quella che alcuno ha ricevuto onde abbandoni il legato.

Similmente Giuliano: Molti giureconsulti (nel numero dei quali è anche Prisco (4)) risposero che colui il quale avesse ricevuto una somma di danaro per adire una eredità, l'acquisti a Causa di morte.

Ulpiano aggiugne un altro modo di acquistare a Causa di morte: Colui che ha rinunziato ad una eredità per una certa somma di danaro, acquista questa somma a Causa di morte, tanto se l'eredità passa ad un erede sostituito, quanto se passa ad un erede *ab intestato;* perciocchè tutto ciò che si riceve a cagione della morte di qualche persona, si acquista a Causa di morte. Giuliano adotta questa opinione; e tale è il gius che anche noi adottiamo. E di vero, anche ciò che acquistiamo dallo statulibero o dal legatario a causa di adempiere alla condizione, lo acquistiamo a Causa di morte; e Giuliano dice che ciò che un padre diede a cagione della morte di suo figlio o di un suo cognato, è acquistato a Causa di morte.

(1) Così Cujacio (*Observ. VII*) pensa con ragione che qui cominci il testo genuino di Ulpiano, del quale egli corregge l'opinione.

(2) Ulpiano confessa che tutto ciò che alcuno riceve a Causa di morte, benchè non sia stato a lui lasciato, ma lo abbia ricevuto soltanto per adempiere alla condizione, si dee imputare nella quantità che la legge a lui permette di ricevere; *purchè per altro* provenga dai beni del testatore; altrimente, dic'egli, non si dee imputare. Egli prova l'una e l'altra proposizione mediante l'esempio dello statulibero; cioè del servo al quale il testatore avesse lasciato la libertà a condizione p. e. ch'egli dia a sua moglie la somma di dieci. Questa somma di dieci che la moglie a cagione della morte del marito riceve dello statulibero, è imputata nella quantità stabilita dalla legge, se lo statulibero avea la somma nel peculio al tempo della morte del testatore; perchè in tal caso essa proviene dai beni del conjuge defunto, i peculii facendo parte del patrimonio dei padroni. Ma se dopo la morte del testatore lo statulibero acquistò d'altronde quella somma, ovvero un'altra persona la pagò per lui, allora benchè dal conjuge si acquisti a Causa di morte, tuttavia non sarà imputata nella quantità della legge, perchè la moglie non riceve dai beni del marito. In ciò Ulpiano corregge la detta opinione del giureconsulto.

(3) Vale a dire, ciò che i legatarii danno dei loro proprii beni per adempiere alla condizione dei legati lasciati ad essi. La moglie del testatore alla quale il legatario è incaricato di dare, non imputa ciò nella quantità fissata dalla legge, perchè essa non lo riceve dai beni del marito, ma dai beni del legatario.

(4) Prisco-Giavoleno che nella disciplina del gius fu maestro di Giuliano.

Certe quod a statulibero conditionis implendae causa datur, indubitato modo legati (*) *concessa imputatur; sic tamen si mortis tempore in peculio id habuit. Caeterum si post mortem, vel etiam si alius pro eo dedit: quia non fuit ex his bonis quae mortis tempore testator habuit; in eadem erunt causa, in qua sunt quae a legatariis dantur.* d. l. 36 § certe.

XXVII. Eodem numero est pecunia quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem, vel non adeat; quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. l. 31 § 2 § eodem, Gajus lib. 8 ad Ed. prov.

Eum qui ut adiret hereditatem, pecuniam accepisset, plerique (in quibus Priscus quoque) responderunt, Mortis Causa eum capere. l. 21 Jul. lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Qui pretio accepto hereditatem praetermisit, sive ad substitutum perventura sit hereditas, sive ab eo sive ab intestato successurus; Mortis Causa capere videtur. Nam quidquid propter alicujus mortem obvenit, Mortis Causa capitur. Quam sententiam et Julianus probat; et hoc Jure utimur. Nam et quod a statulibero conditionis implendae causa capitur, vel a legatario, Mortis Causa accipitur; et quod pater dedit propter mortem filii vel cognati, Mortis Causa capi Julianus scripsit. l. 8 Ulp. lib. 7 ad Sab.

(*) Cujacio legge *modo lege concesso*; altrove si legge *modo legatis concesso*; il che ha il medesimo senso.

XXVIII. *Terzo caso: Ed eziandio* se una moglie ha ricevuto danaro per domandare l'immissione in possesso a nome del ventre dichiarandosi falsamente incinta; forse mentre si difende il sostituito a fine ch' escluda per qualche ragione l' instituito; in pendenza della nascita del postumo (1) Giuliano dice ch' essa acquista a Causa di morte.

Ed una dote che alcuno stipula ch'egli riceverà dal marito dopo la morte della moglie, è certamente acquistata a Causa di morte. Le doti di tal genere si chiamano RECEPTITIAE.

(1) Perciocchè fino a tanto che pende la nascita del postumo di cui la moglie si pretende incinta, l'instituito non può adire l'eredità; e se frattanto muore, egli dà luogo al sostituito.

XXVIII. Si mulier ventris nomine per calumniam, ut in possessionem mitti desideret, pecuniam accepit; forte dum substituto patrocinatur, ut institutum aliqua ratione excludat; Mortis Causa eam capere Julianus saepius scribit. l. 12 Ulp. lib. 44 ad Sabin.

Sed et dos quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane Mortis Causa: cujus generis dotes RECEPTITIAE *vocantur.* sup. d. l. 31 § 2 ¶ sed et dos.

LIBRO QUARANTESIMO

TITOLO I.

DELLE MANUMISSIONI

(DE MANUMISSIONIBUS)

Qui nasce una nuova specie di azioni che PREGIUDIZIALI *si appellano; nelle quali cioè avvi quistione intorno allo stato di qualche uomo; per sapere se sia libero, o servo; ingenuo o libertino. Prima però di parlare di queste azioni, gli Ordinatori delle Pandette prendono la cosa dall' alto; e siccome mediante la Manumissione si passa dallo stato di servitù a quello di libertà; così essi premettono un esteso trattato delle Manumissioni, delle loro varie specie e dei loro varii diritti. In questo titolo si tratta primieramente delle* MANUMISSIONI *in generale.*

1. *La* MANUMISSIONE *è un atto mediante il quale un servo si fa passare allo stato di libertà. V' è la Manumissione solenne, e la non solenne. La Manumissione solenne è di tre specie, chiamate* VINDICTA, CENSUS, TESTAMENTUM.

Nei titoli seguenti parleremo delle due specie chiamate VINDICTA *e* TESTAMENTUM.

Nel Censo anticamente (1) si manumettevano coloro i quali per ordine dei loro padroni venivano inscritti nel Censo Lustrale (2) a Roma nel numero dei cittadini romani.

Ulpiano dice a Roma, *perchè, secondo il frammento di un antico giureconsulto,* il Censo si facea soltanto nella città di Roma; mentre nelle provincie si usavano piuttosto le Dichiarazioni (3).

Sotto gl' Imperatori Cristiani, in vece del Censo che non più si faceva, fu introdotta l' altra specie di Manumissione, cioè la Manumissione nella Santa Chiesa In faccia alla plebe, coll' assistenza de' Prelati, *per qualunque scrittura che teneva luogo di atti, sottoscritta dal Vescovo.* l. 1 Cod. de His qui in Eccles. Manum.

Non è gran tempo che sopra le porte della Chiesa di Orléans, prima che si gettassero le fondamenta della nuova, si leggeva il seguente monumento scolpito in pietra di questa specie di manumissione:

EX BENEFICIO S † PER JOANNEM EPISCOPUM ET PER ADBERTUM S † CASATUM FACTUS EJUS LIBER LETBERTUS TESTE HAC SANCTA ECCLESIA (4).

(1) Adunque ormai al tempo di Ulpiano questo modo di manumettere era andato in disuso. Censorino (*de Die nat.* cap. XVIII) pensa che dopo Vespasiano il censo lustrale non esistesse più.

(2) Se si faceva in ogni lustro, cioè in ogni quinquennio.

(3) Nelle provincie si facevano le Dichiarazioni (*Professiones*) per i tributi, fra coloro, che dovevano dividerli in ragione di persona e di facoltà. Il *Censo* dei cittadini facevasi in Roma, non già per i tributi dai quali erano immuni i cittadini, ma per conoscere dal loro numero e dalle loro facoltà le forze della repubblica. Il Censo che facevasi a Roma aveva di proprio che a lui teneva dietro il LUSTRO cioè un solenne sacrificio nel quale s' immolavano al dio Marte un porco, una pecora ed un toro (da ciò detto *Suovetaurilia*), dopo di che a tutto il popolo adunato nel campo di Marte si faceva la lustrazione.

(4) Questo è Giovanni primo di tal nome che fu vescovo di tal nome d' Orleans verso la fine dell'undecimo secolo. Alberto che manumise un suo servo, è chiamato *Casatus S* † (cioè della Santa

---

1. Censu manumittebantur olim, qui Lustrali Censu Romae jussu dominorum inter cives Romanos censum profitebantur. Ulp. Fragm. tit. 1 § 4.

In civitate Romana tantum Census agebatur; in provinciis magis Professionibus utuntur. Fragm. vet. Juriscons. § fin apud Pithaeum, et Schulting.

Coloro che venivano manumessi nei modi solenni, conseguivano colla libertà la cittadinanza romana.

II. Eranvi anche altri modi di manumettere non solenni, che attribuivano la libertà, non però la cittadinanza. Laonde coloro ch' erano così manumessi, potevano essere ancora manumessi nel modo detto VINDICTA, *onde ottenere una libertà più assoluta ed i diritti di cittadinanza; come abbiamo veduto sopra, lib.* 1 *tit.* de Statu homin.

Per lo contrario, a coloro ch' erano manumessi solennemente, era inutile una seconda manumissione; perciocchè egli è certissimo che una seconda Manumissione nulla poteva aggiungere o diminuire ai diritti di cittadinanza romana una volta concessi.

Così prima di Giustiniano. Egli poi costituì che chi fosse stato manumesso in una maniera qualunque, ottenga la cittadinanza romana; in guisa che, se alcuno avesse dato o legato al suo servo la libertà sotto condizione che fosse soltanto Latino, e non cittadino, la sua Manumissione lo rendeva tuttavia cittadino romano senza aver riguardo alla condizione. l. un. Cod. de Latin. liber. toll. prin. et § 6.

III. Giustiniano nello stesso luogo enumera i modi non solenni di Manumissione.

Il primo è PER EPISTOLAM; *coll' intervento, secondo quella Costituzione di Giustiniano, di cinque testimonii, i quali si sottoscrivono o lungo il testo della lettera, o dopo la sottoscrizione del testatore per farne perpetua fede.* d. l. un. § 1.

Il secondo modo è INTER AMICOS; *alla presenza di cinque testimonii i quali depongano la loro attestazione in iscritto.*

Il terzo modo è se alcuno cacciò fuori di casa il suo servo pericolosamente ammalato, senza prestargli verun soccorso, ovvero, non potendo egli stesso averne cura, senza almeno farlo collocare in un pubblico Spedale: in tal caso quel servo acquista la libertà, anticamente la Latina; e poi per la detta Costituzione di Giustiniano, acquista anche la cittadinanza; perchè il suo padrone è considerato averlo per abbandonato, ed averne abdicato il dominio. d. l. un. § 3.

Il quarto modo è se un servo, per volontà del testatore o dell' erede, avesse preceduto il convoglio funebre col cappello in testa (1); *ov' è da notarsi che, quantunque il padrone avesse ciò permesso per far falsa mostra di liberalità in faccia al popolo, anzi che con animo di dare la libertà; tuttavia Giustiniano volle che quel servo diventasse libero. Egli aggiugne che lo stesso favore è accordato al servo che avesse sventolato il cadavere del defunto sopra il letto di morte.* d. l. un. Cod. § 5.

Il quinto modo è se un padrone ha ricevuto danaro per un servo che rimase soccombente in un giudizio LIBERALE, *perchè con ciò si considera averlo manumesso.* d. l. un. § 8.

Il sesto modo è se alcuno colloca in matrimonio la sua serva con un uomo libero, e costituisce la dote per lei. d. l. un. Cod. § 9.

Non così se alcuno si fa servire da concubina la propria serva; come pure se per tale oggetto riscatta una serva altrui. Quindi Diocleziano e Massimiano: Non v'ha dub-

Croce). *Casati* poi erano vassalli, come lo prova abbondantemente il Du-Cange alla voce *Casati*. Erano forse così chiamati perchè vivevano coi proventi delle case della Chiesa. Vedi *Annal. Ecclesiae Aurel.* lib. IX nella vita di Giovanni I.

(1) Il cappello in testa era insegna di libertà acquistata, perciocchè presso i Romani i servi facevano i loro offizii col capo raso e nudo, ed i manumessi si ponevano il cappello sulla testa rasa. Quindi Plauto (*in Amphitr.*) dice: *Ut ego hodie raso capite calvus capiam pileum* (act. 1, scen. 1 vers. fin.) Perseo essendo stato preso, Prusia re di Bitinia venne a Roma colla testa rasa e coperta dal cappello, dichiarandosi così di essere liberto del popolo romano (Appian. *in Bell. Mithridat.*) Dopo la morte di Nerone la plebe andava per Roma col cappello in testa, come per avere ricuperata la libertà. Sueton. in *Neron cap. fin.*

II. Nihil civitati Romanae semel praestitae vel addere vel detrahere secundam Manumissionem potuisse certissimum est. l. 2 Cod. de Vindict. libert. Dioclet. et Maxim.

III. De ancilla matre natam, et ab eo redemptam in cujus fuit contubernio, si non manumittitur, in servitute permanere non ambigitur. l. 29 Cod. de Lib. causa.

Si dominus INTER ACTA *quemdam servum filium suum nominaverit.* sup. d. l. un § 10 Cod. de Lat. libert. toll.

bio che colei la quale è nata da madre serva, e che fu riscattata da colui presso il quale trovavasi in contubernio, rimane in servitù, qualora non venga manumessa.

Il settimo modo è se un padrone negli ATTI PUBBLICI (1) *nominò qualche servo come suo figlio.*

L' ottavo modo è se alcuno alla presenza di cinque testimonii, diede al servo o lacerò il titolo che costituiva la servitù di quel servo. d. l. un. § 11.

Giustiniano abrogò tutti gli altri modi di dare la libertà. d. l. un. Cod. § 12.

Perciocchè altri modi erano ancora in uso oltre i già enumerati. P. e. vi era il modo non solenne di manumettere PER MENSAM; *cioè, quando il padrone ammetteva il servo alla sua tavola con animo di dargli la libertà; del qual modo Teofilo parla nelle Institut.* de Libertin.; *e Cajo nelle Instit. lib.* 1 *tit.* 1. *Per altro qualche volta i padroni senza dare la libertà onoravano i loro servi coll' ammetterli a mensa in qualche giorno festivo per rimunerarli della loro diligenza; come consta da Columella lib.* 1 *cap.* 8 de Re rust. *ove egli esorta i padroni a ciò fare.*

IV. *Ma in qualunque maniera si faccia la Manumissione, sempre si richiede che vi concorra nel padrone la volontà di manumettere.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome la libertà data una volta è irrevocabile; così i padroni nulla perdono dei loro diritti (2) per un atto che avessero fatto senza intenzione di manumettere.

Quindi un servo non diventa libero, se il suo padrone per sottrarlo dal castigo, disse falsamente ai Magistrati lui essere libero, se non ebbe intenzione di manumetterlo.

V. *Adunque siccome colui ch' è in errore non presta consenso, così colui il quale per errore dichiarò che quel suo servo è libero, non s' intende con ciò che lo abbia manumesso.*

Laonde Diocleziano e Massimiano: Quando un testamento fu dichiarato nullo, non basta che colui il quale è succeduto *ab intestato* abbia dichiarato per errore che i servi del defunto sono manumessi in forza del testamento; e non diventano orcini o liberti proprii qualora non sia intervenuta la sua volontà, perchè colui ch' è in errore non si considera prestare assenso.

I medesimi Imperatori rescrivono: Benchè si pretenda che Sanio abbia ricevuto da voi (3) una somma di danaro come dovuta da uomini liberi; stante che colui ch' è in errore non si considera acconsentire, i suoi eredi non possono muovere quistione intorno al vostro stato.

Costante e Licinio vengono ancora in suffragio dicendo: Comandiamo che qualunque lettera scritta dall' attrice ad Elio come principale della città (4), sia nulla e pri-

(1) Vedi Cujacio sopra questa legge.

(2) Eccettuati però due casi in forza della detta legge un. Cod. *de Latin. Libert. toll.*; cioè se i servi precedevano col cappello in testa il convoglio funebre per volontà del padrone; o se il padrone trascurò la cura del servo ammalato.

(3) Un tal di nome Sanio aveva ricevuto danaro dovuto dai suoi servi. Ma fra padrone e servo non può esistere verun debito civile, e questa è la ragione di dubitare se egli avesse dato a quei servi la libertà pel fatto di aver ricevuto da essi danaro come dovuto.

(4) Perchè forse quel servo ch' era creduto per errore uomo libero, sosteneva la dignità di decurione.

IV. Sicut semel praestitam libertatem revocari non licet; sic per ea quae non manumittendi causa domini cum servis propriis agunt, nihil sibi detrahunt. l. 20 Cod. de Liberali causa.

Item non fit liber; si mentitus dominus ne a Magistratibus castigaretur, dixit esse liberum; si non fuit voluntas manumittendi. l. 17 § 1 ff. Qui et a quib. manum. Paul. lib. sing. de Libertat.

V. Cum testamentum nullo jure constiterit; ex ejus qui ab intestato successit professione sola veluti ex testamento libertos per errorem profitentis; orcini vel proprii liberti, si non ipsius accessit judicium (cum errantis voluntas nulla sit), effici non potuerunt. l. 8 Cod. de Jur. et fact. ign.

Non idcirco minus quod a vobis velut a liberis debitam accepisse pecuniam Sanius dicitur; cum nullus sit errantis consensus, movere status quaestionem prohibentur ejus heredes. l. 9 Cod. d. tit.

*Jubemus omnes epistolas actricis quas ad Aelium tamquam principalem fecerat, inanes ac vacuas esse atque in irritum devocari; ac de ingenuitate ejusdem Aelii requiri. Nec mulieri id

va di vigore; e che si faccia indagine sull' ingenuità del medesimo Elio. Vogliamo altresì che ciò ch' essa scrisse a lui come decurione o principale, non possa recarle pregiudizio; e nemmeno che a lei pregiudichi la qualità di decurione o principale ch' egli finse di avere, massimamente perchè non solo la sua servitù è riconosciuta dalla dichiarazione dei testimonii e de' suoi parenti, ma eziandio perchè risulta dalle dichiarazioni dello stesso Elio fatte in un altro giudizio, esser lui di condizione servile.

Ciò si uniforma a quanto dice Pomponio: Se un padrone ignorava che un servo gli appartenesse, questo servo non sarà considerato essere in libertà per volontà del padrone. Questa opinione è giusta; perciocchè soltanto è in libertà per volontà del padrone colui che ottiene la libertà per volontà dello stesso padrone.

VI. *Ma se alcuno ha voluto veramente manumettere benchè ingannato da falsa causa; la manumissione sarà valida.*

E di vero, in questo caso: Quando in forza di falsi codicilli fu per errore data la libertà, benchè indebitamente, non ostante se l' erede l' avrà data, il Principe statuì che ciaschedano dei manumessi dovesse pagare venti solidi all' erede.

Anche Antonio fa menzione di questa Costituzione dell' imperatore Adriano: Benchè i codicilli pei quali tu sembri essere stato legato allo zio della defunta, siano stati giudicati falsi; nondimeno se prima che si promovesse l' accusa criminale di falso, hai ottenuto dal legatario legalmente la libertà (1), l' evento posteriore non annulla la libertà già data. Certamente secondo la Costituzione dell'imperatore Adriano compete all' erede il diritto di ripetere venti monete d' oro.

Ma se l' erede instituito manumise un servo per adempiere alla condizione, e poscia il figlio ottenne giudizio favorevole nella querela d' inofficioso da lui intentata, od il testamento fu giudicato falso; si dirà necessariamente che in questo caso ha luogo ciò che fu statuito relativamente ai codicilli falsi.

VII. *Così pure la Manumissione è valida, benchè fosse stata fatta sforzatamente; salva però al manumissore l' azione* Quod metus causa *contra colui dal quale provenne la coazione. Vedi l.* 9 § 2 *ff.* Quod metus causa; *e Cujacio sopra questa legge.*

Si debbono pertanto eccettuare tre casi.

Il primo è quando la Manumissione fu fatta in un modo non solenne.

Quindi quel frammento di un antico giureconsulto già citato altrove dice: Rispetto a coloro che vengono manumessi Inter amicos, si considera la volontà del padrone che li ha fatti liberi ordinando che avessero la libertà Latina. Per altro acciocchè co-

(1) A cui l'erede per falsa causa di legato ti aveva consegnato. Si osservi a questo proposito che colui il quale ha conseguito per errore una cosa da lui non dovuta, ne ha non ostante trasmessa la proprietà.

---

obesse, quod ad eum tamquam Decurionem ac principalem scripserit; vel id, quod idem se finxerit Decurionem vel principalem; maxime cum non solum testium professione et cognationis ejus, jugum servile cognoscitur: verum etiam voce propria ejusdem Aelii apud aliud judicium, patuerat quod conditionis servilis videretur. l. 41 Cod. de Liberali causa.

Non videtur domini voluntate servus in libertate esse, quem dominus ignorasset suum esse. Et est hoc verum. Is enim demum voluntate domini in libertate est, qui possessionem libertatis ex voluntate domini consequitur. l. 28 ff. de Liberal. causa. Pompon. lib. 12 ad Q. Mucium.

VI. Quum ex falsis codicillis per errorem libertas, licet non debita, praestita tamen ab herede fuisset; viginti solidos a singulis hominibus inferendos esse heredi Princeps constituit. l. 47 ff. de Manum. libert. Pap. lib. 6 Quaest.

Quamvis codicilli quibus avunculo defunctae legatus esse videris, falsi pronunciati sunt; tamen si ante motam criminis quaestionem, justam libertatem es a legatario consecutus; posterior eventus non infirmat ita datam libertatem. Plane, secundum divi Hadriani Constitutionem, datur heredi viginti aureorum repetitio. l. 2 Cod. de Fideicomm. Libert.

Sed etsi conditionis implendae gratia servum institutus manumiserit, ac postea filius de inofficioso agendo tenuerit (*) vel testamentum falsum fuerit pronunciatum: consequens erit, idem in hac specie fieri quod in falsis codicillis constitutum est. sup. d. l. 47 § 1 ff. de Manum. testam.

VII. In his qui Inter amicos *manumittuntur, voluntas domini spectatur quae jubet eos fieri*

(*) Altrimente *obtinuerit.*

si sia la cosa, il padrone dee avere il proponimento di manumettere. Laonde, se vi fu costretto per forza da chiunque siasi (1), il servo non conseguirà la libertà; perchè colui che lo manumise per forza non si considera aver avuto la volontà di manumettere.

Il secondo caso è quello riferito da Paolo: Se un privato manumise essendovi sforzato dal popolo (2), ancorchè vi avesse acconsentito, tuttavia non sarà libero. Perciocchè anche l' imperatore Marco vietò di manumettere per l' acclamazione popolare.

Vale a dire, il Senato dietro la proposizione dell' imperatore Marco statuì che un padrone non potesse manumettere in uno spettacolo l' attore (3) suo servo, o servo altrui; e se lo avesse fatto, si ritenesse la Manumissione come non avvenuta.

Il terzo caso a maggior ragione è quando un servo avesse sforzato il suo padrone a manumetterlo, ed il padrone atterrito avesse scritto che quel servo è libero (4); tal Manumissione non sarà valida (5).

VIII. *Nella Manumissione del servo richiedesi bensì la volontà del manumissore, ma non la volontà dei figli del manumissore medesimo. Quindi Diocleziano e Massimiano:* La sottoscrizione del figlio del manumissore nulla può aggiugnere se fu apposta, e, se fu omessa, nulla può togliere alla libertà.

Non è neppure necessario per la validità della Manumissione, ch' essa sia gratuita.

Perciò così rescrivono i medesimi Imperatori: Benchè il tuo padrone ti abbia manumesso avendo ricevuto danaro per la Manumissione, tuttavia la libertà data una volta non si può annullare.

TITOLO II.

DEI MANUMESSI COL MODO CHIAMATO *VINDICTA*

(DE MANUMISSIS VINDICTA).

Dalle Manumissioni in generale gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare delle varie specie di Manumissione, e cominciano da quella particolare ed usitatissima specie di Manumissione che chiamasi VINDICTA, *ovvero che viene fatta* PER VINDICTAM

(1) Da un privato o da qualunque siasi uomo.
(2) Come accadeva negli spettacoli.
(3) L'attore in una rappresentazione scenica.
(4) P. e. nei Codicilli.
(5) Cujacio pensa che questo gius derivi da qualche Costituzione speciale.

Latinos quos dominus liberos esse voluit. Hoc tamen cum ita se habeat (*), *debet propositum manumittentis habere dominus: unde si per vim coactus v. g. ab aliquo vel ab unoquoque hominum, manumiserit; non veniet servus ad libertatem, quia non intelligitur voluisse qui coactus manumisit.* Fragm. veter. Jurisc. § 9 apud Pithaeum.

Si privatus coactus a populo manumiserit, quamvis voluntatem accommodaverit, tamen non erit liber. Nam et divus Marcus prohibuit ex acclamatione populi manumittere. l. 17 ff. Qui et a quib. manum. Paul. lib. sing. de Libert.

Divo Marco auctore Amplissimus Ordo censuit; ne quis in spectaculo quod datur, actorem suum alienumve servum manumitteret; et si factum esset, pro infecto haberetur. l. 3 Cod. Qui manum. non poss. Alexander.

Ille servus liber non erit, qui coëgerit ut eum dominus manumittat; et ille praeteritus scripsit liberum eum esse. l. 9 ff. Qui et a quib. manum. Marcian. lib. 1 Institut.

VIII. Subscriptio filii domini manumittentis, nec addere secuta, nec omissa detrahere libertati quidquam potest. l. 32 Cod. de Liber. Causa.

Licet accepta pecunia dominus te manumisit, tamen tributa libertas rescindi non potuit. l. 33 Cod. d. tit.

(*) Questa lezione è più giusta di quella che si trova ordinariamente così: *Hoc tamen cum ita habeant debet promissum manumittentis etc.*

I. « Vindicta è una certa verghetta che il littore poneva sul capo del servo che si voleva manumettere, e così rivendicava la sua libertà, pronunziando alcune parole solenni. Per la qual cosa (dice Boezio nei Topici di Cicerone) quella verghetta chiamavasi Vindicta. » Altri poi con più ragione pensano che fosse così chiamata da un certo Vindicio servo dei Vitellii, il quale per avere fatto la scoperta della congiura dei Bruti e di altri giovani, fu il primo ad essere manumesso con questo rito; come riferisce Tito Livio (lib. 2). Con altro nome chiamasi anche Festuca; come si trova in Persio (Satyr. V), il quale dice:

Vindicta postquam meus a Praetore recessi:

Ed ivi:

Non in Festuca lictor quam gestat inani.

Questa Manumissione si faceva con parole solenni. E di vero, si diceva che un servo è manumesso, quando il suo padrone tenendo od il capo o qualche altro membro di quel servo diceva: Hunc hominem liberum esse volo, e lo lasciava andare dalla mano; così Festo alla voce Manumitti. La formula di questa Manumissione trovasi altresì presso Livio (XXIV, 16), ove riferisce che Gracco manumise i soldati volontarii, dei quali si era servito nella battaglia contra Annone, dicendo: Essere cosa fausta e felice alla Repubblica e per essi l'ordinare che fossero tutti liberi. Il padrone che manumetteva il servo era solito altresì farlo andare in giro. Laonde Persio (in d. Satyr. V) dice:

. . . . Heu steriles veri, quibus una Quiritem
Vertigo facit! Hic Dama est. . . . .
Verterit hunc dominus, momento turbinis exit.
Marcus-Dama:

Tale rito significava che il padrone dava al servo la facoltà di andare ove volesse. Sembra altresì che si adoprasse questa formola: Abito quo voles (Plaut. in Menaech. V 7; ed altrove). Quando il padrone aveva pronunziato queste parole il Pretore facendo porre dal littore la verghetta sopra il capo del servo diceva: Ajo te liberum more Quiritium; come Revaredo attesta di aver raccolto da un Manoscritto di antichissimo autore. Il Pretore rivolgendosi poscia al littore diceva: Secundum suam causam sicuti dixi, ecce tibi Vindicta (Valer. Prob. de Lit. antiq.); ed il littore poscia percoteva il manumesso colla verghetta, e gli dava uno schiaffo, significando con ciò che per l'ultima volta egli soffriva tale oltraggio, e che non era più lecito a dargliene altri. A questo rito Sidonio allude col seguente verso (Carm. II ad Anthim.):

Quorum gaudentes exspectant verbera malae.

Alcuni opinano che non il littore ma il padrone desse lo schiaffo al servo, e che il padrone col mettere la mano addosso del servo, e col percuoterlo collo schiaffo, per una certa forza immaginaria lo richiamasse in servitù; e che il littore ponendo la verghetta sul capo del servo lo rivendicasse alla libertà; dopo di che il Pretore col consenso del padrone pronunziando a favore della libertà, lo rendesse libero e cittadino.

II. Siccome adunque la Manumissione chiamata Vindicta si faceva d'innanzi al Magistrato con alcune formule, e parole solenni pronunziate tanto dal padrone, quanto dal magistrato; così pel gius antico il muto ed il sordo non potevano manumettere il servo col modo chiamato Vindicta; ma potevano bensì farlo fra amici, e per lettera.

Onde poi il servo potesse conseguire la giusta libertà, doveva intervenirvi una condizione di vendita (1).

(1) Vale a dire, che questo muto debbe vendere il suo servo ad alcuno sotto la condizione di manumetterlo.

II. Mutus et surdus servum Vindicta liberare non possunt: inter amicos tamen et per epistolam manumittere non prohibentur.

Ut autem ad justam libertatem pervenire possit, conditione venditionis excipi potest. Paul. Sent. lib. 4 tit. 12 § 2.

Così per gius stretto. Per altro, prima dei tempi di Paolo, Celso nel libro duodecimo dei Digesti dice che per ragione di pubblico bene il sordo dalla natività può così manumettere il servo.

Ai tempi di Ermogeniano la manumissione mediante i littori si faceva (1) senza che il padrone parlasse; e le parole solenni, benchè non fossero state pronunziate, s' intendevano come dette.

III. *La presenza del padrone è certamente necessaria. Laonde* non si dubita nel gius che la moglie pel marito e che alcuno mediante procuratore (2) non possa manumettere col modo chiamato VINDICTA.

E pertanto adottato che il padre pel figlio di famiglia può manumettere; come vedremo in appresso tit. 9 Qui et a quib. man.

Massimamente è necessario che il padrone voglia manumettere. Per altro, ogni volta che il padrone manumette il servo, benchè creda che quel servo gli appartenga, tuttavia egli è vero ch' esso è manumesso per volontà del padrone, e per conseguenza è libero. Altresì se il servo Stico credesse di non appartenere al manumissore, nondimeno diventerebbe libero, PERCHÈ PIU' È NELLA COSA CHE NELL' OPINIONE; e nell' uno come nell' altro caso, è vero il dire che Stico è manumesso per volontà del padrone. Lo stesso è nel gius anche se il padrone ed il servo fossero entrambi in errore, di maniera che nè quello credesse di essere padrone, nè questo credesse di essere di lui servo.

IV. *Anche la presenza del servo è necessaria; intervenendo la quale* anche parecchi possono essere manumessi egualmente; e basta la presenza dei servi, onde si possa manumetterli.

Non è necessario che colui che viene manumesso intenda ciò che si fa; e perciò secondo Labeone un furioso può essere manumesso con qualunque modo di Manumissione.

Gajo dice egualmente: La ragione del gius fa sì che si possano manumettere anche gl' infanti.

V. *Questa manumissione si fa d' innanzi ai Magistrati che hanno giurisdizione; p. e. d' innanzi al Pretore, al Console. Così pure* d' innanzi al Proconsole, dopo ch' è uscito da Roma (3), possiamo manumettere col modo chiamato VINDICTA.

(1) Da ciò si conchiude che Ermogeniano non abbia fiorito se non che sotto gl' Imperatori di Costantinopoli; giacchè le formole delle parole negli Atti legittimi non sono state abolite se non che sotto Costantino o sotto i suoi figli. Vedi la Prefazione parte II, cap. 1, n. 90.

(2) Gli Atti legittimi hanno ciò di comune, che non possono compiersi mediante procuratore; non ostante che le azioni si possano esercitare in questa maniera; perciocchè colla contestazione della lite l'affare diventa proprio del procuratore.

(3) Vedi sopra lib. 1 tit. 16 *de Offic. Procons.* n. 6.

Celsus libro duodecimo Digestorum, utilitatis gratia motus, surdum ita natum manumittere posse ait. l. 1 ff. Qui et a quib. manum. Ulp. lib. 1 ad Sab.

Manumissio per lictores hodie domino tacente expediri solet; et verba solemnia licet non dicantur, ut dicta accipiuntur. l. 23 Hermogen. lib. 1 Juris Epitom.

Nec mulierem per maritum, nec alium per procuratorem Vindicta manumittere potuisse, non est ambigui Juris. l. 5 Cod. de Vindict. libert. Diocl. Maxim.

III. Quoties dominus servum manumittat, quamvis existimet alienum esse eum, nihilominus verum est voluntate domini servum manumissum: et ideo liber erit. Et ex contrario, si se Stichus non putaret manumittentis esse, nihilominus libertatem contingere. PLUS ENIM IN RE EST, QUAM IN EXISTIMATIONE; *et utroque casu verum est, Stichum voluntate domini manumissum esse. Idemque juris est, et si dominus et servus in eo errore essent; ut aeque ille se dominum, nec hic se servum ejus putaret.* l. 4 § 1 Julian. lib. 42 Dig.

IV. Plures Vindicta pariter manumitti possunt; et sufficit praesentia servorum, ut vel plures manumitti possint. l. 16 § 2 Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

Servum furiosum omni genere manumissum ad libertatem perduci posse putat Labeo. l. fin. ff. de Manumissionib. Javol. lib. 4 ex Post. Labeon.

Juris ratio efficit, ut infantibus quoque competat libertas. l. 25 ff. d. tit. Gajus lib. 2 de Manumiss.

V. Apud Proconsulem, postquam urbem egressus est, Vindicta manumittere possumus. l. 17 Paul. lib. 50 ad Ed.

Possiamo manumettere anche d' innanzi al Legato di Cesare.

Ed eziandio coloro che hanno il domicilio in Italia od in altra provincia possono manumettere d' innanzi al Preside di altra provincia assistito da' suoi consiglieri.

Così pure per la Costituzione di Augusto *si* può manumettere il servo d' innanzi al Prefetto di Egitto.

Ed anche d' innanzi allo stesso Imperatore si può manumettere il servo; e qui si osservi che quando l' Imperatore manumette un servo, non fa uso della verghetta (1); ma, quando egli vuole, diventa libero colui che viene da lui manumesso; e ciò in forza della legge di Augusto.

Costanzio comprende tutti quelli presso dei quali si fa questa Manumissione, dicendo: I servi possono ottenere la libertà per volontà dei padroni, d' innanzi al nostro Consiglio, d' innanzi al Console, ai Pretori, ai Presidi, e d' innanzi ai Magistrati di quelle provincie che hanno questo diritto.

Non importa che il magistrato presso il quale si fa la Manumissione, sia padre di famiglia o no; perocchè si può manumettere d' innanzi ad un magistrato figlio di famiglia, quantunque quel figlio di famiglia non possa egli stesso manumettere.

VI. *La Manumissione essendo un Atto di volontaria giurisdizione, essa può farsi in qualunque luogo. Adunque* non è assolutamente necessario che si manumetta *pro tribunali;* e perciò sovente si suole manumettere i servi dai magistrati anche di passaggio; cioè anche quando il Pretore, il Proconsole, od il Legato di Cesare va al bagno, al passeggio, od ai giuochi.

Ed anzi Ulpiano così dice: Essendo io alla campagna col Pretore l' ho veduto manumettere, anche senza che vi fosse presente il littore (2).

TITOLO III.

DELLA MANUMISSIONE DEI SERVI CHE APPARTENGONO ALLE UNIVERSITA'

(DE MANUMISSIONIBUS QUAE SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONITUR)

I. *Questo titolo è una specie di appendice del titolo precedente. E di vero siccome la Manumissione chiamata* VINDICTA *esigeva la presenza del padrone ed una formola di parole solenni; così sembra che le città, i collegii, ed altre corporazioni non po-*

(1) Perciocchè il Principe è sciolto da qualunque solennità. Ciò che a lui piace, ha forza di legge.

(2) Perchè tanto egli stesso quanto mediante il littore egli poteva porre la verghetta sopra il capo del servo.

Sed et apud Legatum ejus (*) *manumittere possumus.* d. l. 17 § 1.

Etiam hi qui in Italia vel alia provincia domicilium habent, apud alterius provinciae Praesidem consilio adhibito, manumittere possunt. l. 16 § 5 Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

Apud Praefectum Aegypti possum servum manumittere; ex Constitutione divi Augusti. l. 21 Modestin. lib. 1 Pandect.

Imperator quum servum manumittit, non Vindictam imponit; sed, cum voluerit, fit liber is qui manumittitur: ex lege Augusti. l. 14 § 1 ff. de Manumiss. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Apud Consilium nostrum, vel apud Consules, Praetores, Praesules, Praesides, Magistratusve earum civitatum quibus hujusmodi jus est, adipisci potest patronorum judicio sedula servitus libertatem. l. fin. Cod. de Vind. Libert.

Apud filiumfamilias Magistratum manumitti potest; etiamsi ipse filiusfamilias manumittere non potest. l. 18 Paul. lib. 16 ad Plaut.

VI. Non est omnino necesse pro tribunali manumittere. Itaque plerumque in transitu servi manumitti solent, quum aut lavandi aut gestandi aut ludorum gratia prodierit Praetor aut Proconsul, Legatusve Caesaris. l. 7 Gajus lib. 1 rerum quotidianarum sive Aureorum.

Ego quum in villa cum Praetore fuissem, passus sum apud eum manumitti; etsi lictoris praesentia non esset. l. 8 Ulp. lib. 5 ad Ed.

(*) Qui corse un errore. Si dee leggere *apud Legatum Caesaris,* cioè *Praesidem;* perciocchè è falso che si possa manumettere presso il Legato del Proconsole; come apertamente dice la *l.* 2 § 1 *ff. de Offic. Procons.* Cujacio.

tessero con questo modo manumettere i loro servi; avvegnachè l' azione della Legge non poteva esercitarsi mediante procuratore.

I servi delle città e dei collegii non potevano nemmeno essere manumessi mediante il Censo; *perchè questo rito di manumettere essendo un modo solenne, sembrava non potersi compiere mediante procuratore, e che fosse uopo che il padrone presente d' innanzi ai Censori ordinasse al suo servo di fare la dichiarazione de' suoi beni. I servi delle Università non potevano dunque essere manumessi se non che con uno dei modi non solenni; ed è appunto di questa Manumissione che intender si dee quel testo di Varrone* (de Ling. lat. VII, 41) *ove dice:* Nomina habent ab oppidis plerique libertini a municipio manumissi. *Questi libertini non ottenevano la libertà civile, ma erano nel numero di quei liberti i quali in forza della legge* Elia Sensia *dicevansi essere soltanto in libertà* (In libertate morari). *La legge Giunia Norbana avendo finalmente ordinato che coloro i quali erano stati manumessi in forza della Legge* Elia Sensia, *fossero di condizione Latina, i liberti dei municipii dovettero sottostare al medesimo gius; fino a tanto che fu promulgata un' altra Legge che Diocleziano e Massimiano (nella* l. 1 fin. Cod. de Serv. Reip. manum.) *chiamano* Legem Vectibulici (1), *la qual legge fece sì che i servi della Repubblica romana venendo manumessi ottenevano la cittadinanza. Gli stessi Imperatori c' insegnano nel medesimo luogo che questa legge fu in appresso estesa alle provincie mercè un Senatoconsulto fatto sotto Adriano e sotto il Consolato di Giubenzio Celso e Nerazio Marcello; di maniera che i manumessi da qualunque municipio, dopo quella legge, diventavano cittadini romani.*

Questa Manumissione dei servi appartenenti alle città si faceva mediante Decreto dell' Ordine dei Decurioni, coll' approvazione del Preside.

Quindi Gordiano: Se l' autorità del Preside della provincia approvò il Decreto dell' Ordine, il quale diede la libertà a colui al quale tu dici essere poscia congiunta in matrimonio; egli è ben certo che il figlio nato da tale matrimonio è cittadino romano, e soggetto alla paterna podestà.

Ma come si osserva rispetto a coloro che vengono manumessi dai privati; così il servo di una città legalmente manumesso conserva il peculio che a lui non fosse stato tolto; e per conseguenza il debitore pagando a lui rimane liberato.

Si osservi altresì che quel liberto non è richiamato in servitù per aver continuato ad esercitare il Tabellionato ch' esercitava essendo servo; quantunque tale professione si eserciti ordinariamente dai servi pubblici. Così rescrivono i detti Imperatori. d. l. fin. Cod. Serv. Reip. manum.

II. *L' imperatore Marco estese ai collegii il diritto concesso alle Città di poter manumettere i proprii servi. E di vero,* l' imperatore Marco a tutt' i collegii che hanno il diritto di radunarsi, concesse la facoltà di manumettere.

Laonde anche questi vendicheranno la legittima eredità del liberto.

(1) Cujacio crede doversi leggere *Vettii-Lybici*. E di vero, è nota la famiglia dei Vezii, e che furono molti personaggi insigni di questo nome, dei quali fa menzione Cujacio (*Paratitl. cod. h. t. de Serv. Reip. manum.*). Chi fosse questo *Vezio Libico*, ed in qual epoca abbia egli fatto questa legge, ecco ciò che s'ignora. Eineccio (*Histor. Juris Romani* § 263) dice che questa legge, qualunque sia il suo vero nome, dovrebbe essere stata promulgata fra l'anno 771 di Roma, nel quale fu fatta la legge Giunia Norbana, e l' anno 881, nel quale si trova essere stati Consoli Celso e Nerazio, e sotto il loro Consolato fu fatto quel Senato-consulto mediante il quale la legge *Vectibulici* fu estesa alle provincie. Ma siccome, dice Eineccio, questa parola *Vectibulici* è un mostro, e siccome nell'anno 863 di Roma vi fu un Console chiamato Vezio Rustico Bolano, collega di L. Calpurnio Pisone, non dubitiamo che scrivere si debba *Lex* Vettia ovvero Vectia Bolani.

I. Si Decretum Ordinis auctoritas Rectoris provinciae comprobavit, quo is libertatem acceperat cui postea fueras (ut proponis) matrimonio copulata; natum ex hujusmodi matrimonio, et civem Romanum esse et in patris potestate, non est opinionis incertae. l. 2 Cod. de Serv. Reip. Manum.

Servus civitatis jure manumissus, non ademptum peculium retinet. Ideoque debitor ei solvendo liberatur. l. 3 Papin. lib. 14 Respons.

II. Divus Marcus omnibus collegiis quibus coëundi jus est, manumittendi potestatem dedit. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Quare hi quoque legitimam hereditatem liberti vindicabunt. l. 2 idem. lib. 14 ad Sab.

TITOLO IV.

DEI MANUMESSI PER TESTAMENTO

(DE MANUMISSIS TESTAMENTO)

E

TITOLO V.

DELLE LIBERTA' FEDECOMMESSARIE

(DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS)

Dopo di aver esposta la specie di manumissione fra vivi che chiamasi Vindicta, *nulla rimane a dirsi di particolare rispetto alle altre specie di manumissione che si fanno fra vivi. Si passa quindi subito a quelle che si fanno* Per testamento; *e siccome per testamento si lasciano non solamente le libertà dirette, ma eziandio le fedecommessarie; così al titolo* Dei manumessi per testamento, *viene subito dietro il titolo* Delle libertà fedecommessarie.

Ho creduto cosa utile di unire assieme questi due titoli, per trattare congiuntamente delle due specie di Libertà data per testamento, cioè tanto della diretta, quanto della fedecommessaria.

La Diretta *è quella concessa direttamente dallo stesso testatore senza interposizione di veruna persona.*

La Fedecommessaria *è quella che il testatore lasciò onde fosse prestata dai suoi eredi o da altra persona qualunque.*

Rispetto all'una ed all' altra esamineremo 1.° A quali servi lasciar si possa la libertà sia diretta sia fedecommessaria; e quale sia la forma di lasciarla; 2.° Vedremo quali persone ed in quanto si possano gravare della prestazione della libertà, e quali si considerino essere state gravate; 3.° Quando ed in quanto competa la libertà lasciata direttamente; 4.° Parleremo della prestazione della libertà lasciata per fedecommesso, sia ai servi del testatore o dell' erede, sia anche ai servi altrui; e diremo come a questi tutti si venga in soccorso, se soffrono ritardo nel conseguire la libertà; e così pure diremo come si venga in soccorso al parto dato alla luce mentre la madre soffre ritardo nel conseguire la libertà; 5.° Come cessino di aver luogo le Libertà lasciate per testamento; e quando sussistano ancorchè il testamento sia destituito; 6.° Finalmente tratteremo dell' Aggiudicazione dei beni che si fa per la conservazione delle Libertà.

SEZIONE I.

A quali servi lasciar si possa la libertà, e con qual forma si debba lasciarla.

ARTICOLO I.

A quali servi si possa lasciare la Libertà tanto diretta quanto fedecommessaria.

La Libertà sia diretta sia fedecommessaria si può lasciare soltanto a quei servi che possono conseguirla. Quali poi non la possano conseguire vedi in appresso il tit. Qui et a quib. *parte* I.

§ 1. *La Libertà non può essere data se non che ai servi proprii del testatore.*

I. *Quindi Caro, Carino e Numeriano dicono:* Il defunto non ha potuto dare la Li-

---

I. *Servo tuo defunctus, licet te heredem scripsisse proponitur, directam tamen libertatem non*

bertà diretta al tuo servo, benchè, come dici, ti abbia instituito erede; perciocchè nel gius niuno può dare direttamente la Libertà ai servi altrui.

A questo proposito Servio pensava che non si potesse dare per testamento la Libertà diretta se non che a que' servi che avessero appartenuto al testatore nel tempo del testamento e nel tempo della sua morte.

L' opinione di Servio non è per altro assolutamente vera; giacchè non si considera tanto il tempo della morte, quanto il tempo dell' adizione di eredità. Perciocchè è vero il dire che il servo a cui è data la Libertà per testamento, e poi fu alienato dal testatore; se prima che venga adita l'eredità diventa nuovamente servo ereditario (1); ottiene la Libertà tosto che si fa l' adizione (2).

Ciò che abbiamo detto, cioè che il servo a cui si lascia la Libertà diretta, debb' essere servo del testatore, intendere si dee nel senso che sia tale o *realmente, od almeno per finzione di postliminio.*

Quindi, se fu data la Libertà per testamento ai servi che si trovano in cattività, essi acquistano la Libertà (3), benchè al tempo del testamento ed al tempo della morte fossero del nemico e non del testatore.

II. *Per altro è uopo che il servo solidariamente appartenga al testatore, benchè si lasci utilmente la Libertà al servo comune, cioè nel caso che l' altro socio lo manumetta.*

Perciocchè in tal caso: Se un socio col testamento diede la Libertà in questi termini: PAMFILO SARÀ LIBERO, SE IL MIO SOCIO LO MANUMETTERÀ, Servio rispose che il servo mediante la manumissione fatta dal socio, diventa liberto comune della eredità (4) e del manumittente; perocchè non è cosa nuova o sconosciuta che un servo comune ottenga la libertà in due modi legali (5).

Ancorchè un servo a me appartenga solidariamente, non posso a lui lasciare la Libertà diretta, se non ne ho la proprietà piena e libera; p. e. se l' ho dato in pegno; ma in questo caso potrò fargliela dare per fedecommesso; come insegna Ulpiano: Se alcuno diede la Libertà diretta ad un servo oppignorato (6), quantunque per sottigliezza del gius sembri che sia data inutilmente, tuttavia quel servo può, come se a lui fosse stata lasiata anche la Libertà fedecommessaria, domandare di essere fatto

(1) P. e. se venisse acquistato all'eredità mediante un servo ereditario che lo avesse acquistato a qualunque siasi titolo.

(2) Ancorchè non fosse del testatore all'epoca di sua morte.

(3) Dopo il ritorno dalla cattività.

(4) Egli sarà in parte liberto del socio manumissore, ed in parte liberto dell' eredità del testatore; cioè *orcino*.

(5) Per testamento, e per la Manumissione chiamata *Vindicta*.

(6) Proprio ma dato in pegno.

---

potuit dare : Jure enim directo libertatem servis alienis nemo potest dare. L. 9 Cod. de Testam. Manum.

Servius existimabat : Iis posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt. Quae sententia vera est. l. 35 ff. de Manum. test. Paul. lib. 50 ad Ed.

Verum est eum qui liber esse jussus esset, alienatum a testatore; si ante aditam ejus hereditatem rursus hereditarius fieret, mox adiretur hereditas, ad libertatem pervenire. l. 8 ff. d. tit. Maecian. lib. 3 Fideicomm.

Si servi qui apud hostes sunt, liberi esse jussi sunt, ad libertatem perveniunt; quamvis neque testamenti neque mortis tempore, testantis, sed hostium fuerunt. l. 60 ff. d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

II. Si socius testamento libertatem ita dederit : PAMPHILUS SI EUM SOCIUS MANUMISERIT, LIBER ESTO : Servius respondit, Socio manumittente, communem fieri libertum, familiae, atque manumissoris. Neque enim novum aut incognitum est, vario jure, communi mancipio libertatem obtingere. l. 48 ff. de Manum. test. Pap. lib. 10 Quaest.

Si quis servo pignorato directam libertatem dederit; licet videtur Jure subtili inutiliter reliquisse, attamen quasi et Fideicommissaria libertate relicta, servus petere potest ut ex fideicommisso liber fiat, Favor enim libertatis suadet ut interpretemus et ad libertatis petitionem proce-

libero per fedecommesso (1); perchè il favore della Libertà esige che le disposizioni testamentarie s' interpretino in maniera che il testatore sia considerato aver data la Libertà a quel servo per fedecommesso; e non è cosa ignota che molte cose sono state costituite a favore della Libertà contra il rigore del gius.

Vi è pure un caso nel quale il testatore lascia utilmente la Libertà al servo nel quale egli ha la nuda proprietà; perciocchè, se il padrone della proprietà instituisce suo erede il fruttuario, e dà la Libertà al suo servo sotto condizione; siccome allora, mediante la confusione della proprietà coll' usufrutto, il servo diventa dell' erede; così se si verifica la condizione il servo acquista la Libertà.

§ 2. Si può dare la Libertà Fedecommessaria anche ai servi altrui.

III. Le Libertà si possono dare anche per fedecommesso; e questa facoltà è più estesa che quella di darla direttamente. E di vero la Libertà si può dare per fedecommesso non solamente ai servi proprii, ma eziandio ai servi altrui; purchè la volontà del testatore sia dichiarata in termini vulgari, e sia evidentemente espressa.

Perciocchè in generale diciamo che possono dare la libertà per fedecommesso coloro che possono lasciare un fedecommesso (2) pecuniario.

Ed anzi si può lasciare la Libertà per fedecommesso al servo del Principe, o del municipio, ed al servo di qualunque altra persona.

E non solo quando il testatore sapeva che il servo era di altri, la Libertà a lui lasciata è valida; perciocchè Paolo rispose che quantunque il servo che il testatore incaricò uno degli eredi di manumettere come suo, si trovi essere servo altrui, l' erede incaricato può venire costretto a riscattarlo e manumetterlo; perchè non si dee assomigliare la causa della libertà (3) alla causa del fedecommesso pecuniario.

IV. *Giacchè un testatore può lasciare utilmente la Libertà Fedecommessaria ai servi altrui, può lasciarla anche ai servi dell' erede. Quindi Scevola nel caso seguente: Un tale* legò alla moglie la dote e varie altre cose, e commise alla sua fede di manumettere d' innanzi al consiglio il servo Aquilino che apparteneva alla moglie stessa. Essa ricusa di far ciò adducendo essere servo suo proprio. Si domanda se si debba

(1) Diversamente è la cosa quando fu data la libertà diretta ad un servo affatto altrui. Questa è nulla, come espressamente dice la *l.* 100 § 9 *ff. de Legatis*, che si può vedere nel d. tit. n. 210. Cujacio nel trattato *ad Afric.* sopra questa legge, osserva questa differenza fra la libertà data al servo altrui, e la libertà lasciata al servo oppignorato.

(2) Siccome adunque nel fedecommesso pecuniario non si richiede che il testatore sia proprietario della cosa lasciata per fedecommesso; così nemmeno nella libertà fedecommessaria.

(3) Il legato od il fedecommesso di una cosa altrui in tanto è valido, in quanto il testatore avesse saputo, che la cosa apparteneva ad altri; come abbiamo veduto nel tit. *de Legatis* n. 126. E diversamente rispetto alla libertà.

---

dere testamenti verba: quasi ex fideicommisso fuerat servus liber esse jussus. Nec enim ignotum est, quod multa contra Juris rigorem pro libertate sint constituta. l. 24 § 10 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Si fructuarium dominus proprietatis heredem scripserit; et servo sub conditione sit libertas data; quoniam interim fit heredis, confusione facta ususfructus; si exstiterit conditio, perveniet ad libertatem. l. 6 ff. de Man. test. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

III. Libertates etiam per fideicommissum dari possunt; et quidem largius quam directo. Nam non tantum propriis, sed et alienis servis per fideicommissum libertas dari potest; ita tamen ut vulgaribus verbis, ei quibus evidenter voluntas testatoris exprimi possit. L. 16 ff. de Fideic. libert. Licinnius Rufinus lib. 6 Regul.

Generaliter dicemus eos posse fideicommissariam libertatem ascribere, qui fideicommissum pecuniarium possunt relinquere. l. 24 pr. ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Fideic.

Et Principis servo, vel municipii, et cujus alterius, Fideicommissa libertas ascripta valet. l. 24 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideic.

Paulus respondit, Etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex heredibus voluerit manumitti, tamen cogendum eum qui rogatus est, redimere eum et manumittere: quoniam non putavit similem esse causam libertatis, et fideicommissi pecuniarii. l. 39 ff. d. tit. Paul. lib. 13 Resp.

IV Uxori dotem et alias res plures legavit, et ejus fidei commisit ut Aquilinum servum proprium mulieris apud Consilium manumitteret. Id negat se facere debere, quod ipsius proprius esset. Quaero an libertas ei debeatur? Respondit, Uxorem, si ex testamento, non solum dotem

dargli la libertà? Si risponde che, se quella donna vuole avere non solamente la sua dote, ma anche gli altri legati, si dee costringerla in forza del fedecommesso a manumettere Aquilino; e questi, quando sarà libero, potrà domandare i legati che a lui fossero stati lasciati.

Relativamente ai servi dell' erede, ai quali fu lasciata la Libertà Fedecommessaria, non è adottata l' opinione di Gajo Cassio il quale pensa che l' erede ed il legatario debbano essere qualche volta dispensati di manumettere il proprio servo, nel caso p. e. ch' essi ne avessero tale bisogno da non poterne fare a meno, come se quel servo fosse dispensatore, o pedagogo dei figli, ovvero se fosse colpevole di delitto così grave che non si potesse lasciarlo impunito; perciocchè si considera aver eglino la facoltà di non manumetterlo mentre possono rinunziare al testamento; ma se non rinunziano, debbono obbedire alla volontà del testatore.

V. *Non si può per altro dare la libertà al servo di qualunque persona; perciocchè* si può dare per fedecommesso la libertà al servo altrui; purchè appartenga a colui che ha la facoltà di ricevere dal testatore per atto di ultima volontà.

Aggiugni: o che la Libertà sia data al servo pel caso in cui avesse il padrone capace di ricevere per testamento dal testatore. Quindi, se fu data la Libertà Fedecommessaria a colui ch' è servo dei nemici, si può fare il quesito se la libertà sia data inefficacemente? Forse si dirà che un servo dei nemici è indegno di diventare cittadino romano; ma se la libertà è lasciata pel caso in cui egli possa diventar nostro, niente impedisce che la libertà sia valida.

Ed eziandio al servo di una persona che ancora non esiste, si può legalmente lasciare la Libertà per fedecommesso.

Se il servo fu condannato alle miniere, non potrà sperare la Libertà. Ma cosa si dirà se a lui fu lasciata la Libertà Fedecommessaria, e per indulgenza del Principe venne liberato dalla pena delle miniere? Il nostro Imperatore rescrisse, ch' egli non possa più appartenere al primo padrone; non aggiugne poi a chi debba appartenere. Certamente siccome egli diventa servo del fisco (1), così può sperare la Libertà fedecommessaria.

Ad uno che sia concepito e nato da una donna condannata alle miniere, si può dare la Libertà Fedecommessaria. Qual maraviglia di ciò; giacchè secondo un Rescritto dell' imperatore Pio, si può anche venderlo come servo?

(1) Quegli a cui fu rimessa la pena delle miniere, diventa servo del fisco. *l.* 8 Cod. *de Sentent. passis.*

---

sed etiam caetera legata praestari sibi vellet, compellendam ex causa fideicommissi Aquilinum manumittere: eumque, quum liber erit, petiturum ea quae sibi legata sunt. l. 19 § 1 ff. de Fideic. lib. Scaevola lib. 24 Dig.

Gaji Cassii non est recepta sententia, existimantis, et heredi et legatario remittendam interdum proprii servi manumittendi necessitatem; si vel usus tam necessarius esset ut eo carere non expediret, veluti dispensatoris, pedagogive liberorum; vel tantum delictum est, ut ultio remittenda non esset. Visum est enim ipsos in sua potestate habuisse: nam potuissent discedere a causa testamenti; qua non omissa, debere voluntati defuncti obsequi. l. 36 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 15 Fideicommissorum.

V. Alieno servo dari potest per fideicommissum libertas; si tamen ejus sit, cum quo testamenti factio est. l. 31 ff. de Fideicom. Paul. lib. 3 Fideicomm.

Hostium servo si Fideicommissaria libertas fuerit ascripta; potest tractari an non sit inefficax? Et fortassis quis dixerit indignum esse, civem Romanum fieri hostium servum. Sed si in casum relinquatur, in quem noster esse incipit: quod prohibet dicere libertatem valere. l. 24 § 2 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Servo ejus qui nondum in rebus humanis est, libertas recte per fideicommissum relinquitur. d. l. 24 § 4.

Si servus in metallum fuerit damnatus, libertatem sperare non poterit. Quid ergo si Fideicommissaria libertas ei relicta sit; et poena metalli, indulgentia Principis, sit liberatus? Et est rescriptum ab Imperatore nostro, hunc in dominium prioris domini non restitui. Cujus tamen sit, non adjicitur. Certe cum fisci efficiatur, sperare potest Fideicommissariam libertatem. d. l. 24 § 5.

Ex damnata in metallum concepto et nato Fideicommissaria libertas dari poterit. Quid mirum; cum etiam venumdari eum posse quasi servum, divus Pius rescripsit? d. l. 24 § 6.

VI. *Abbiamo veduto che si può lasciare utilmente la Libertà per fedecommesso al servo dell' erede, ed al servo affatto altrui.*

Ed anzi: Se ad un uomo libero fu data la Libertà per fedecommesso, e fu poscia ridotto in servitù; egli può domandare la Libertà, purchè al tempo della morte del testatore od al momento in cui si verificò la condizione, egli fosse servo.

Si dubitò che lasciare si potesse la Libertà a colui ch' è ancora nel ventre di sua madre. Giustiniano decise affermativamente; e se nascessero più figli nel medesimo parto, s' intende data a tutti la Libertà, ancorchè il testatore avesse fatta menzione di un solo. l. 14 Cod. de Fideic.

ARTICOLO II.

Della forma da tenersi nel lasciare la Libertà per testamento; ed in che a questo proposito le Libertà dirette siano differenti dalle Fedecommessarie.

§ 1. *Di ciò ch'è particolare alle Libertà dirette rispetto alla forma di lasciare.*

VII. La legge (Furia) stabilisce che le Libertà si diano ai servi per testamento nominatamente.

Per altro si considera manumesso nominatamente per codicillo, il servo il di cui nome è contenuto nel testamento (1).

La Libertà s' intende lasciata nominatamente al servo, ancorchè il testatore avesse errato in qualche sillaba del nome: Quindi Scevola: Un tale che aveva un servo chiamato Cratisto, così dispose col suo testamento: Il mio servo Cratino sia libero. Si domanda se il servo Cratisto possa ottenere la Libertà, giacchè il testatore non aveva verun servo Cratino, ma un solo chiamato Cratisto? Si risponde che l' errore nella sillaba non vi osta.

Ed anche quantunque il nome del servo fosse stato assolutamente ommesso. Quindi Paolo: Un testatore si considera manumettere nominatamente in questo modo: Stico sia libero. Ma se avesse detto voglio che sia libero il mio Provvigioniere o Colui che nascerà da quella serva, in forza del Senatoconsulto Orfiziano (2) compete la libertà come se fosse data nominatamente. E di vero, l' indicare taluno pel suo uffizio o per l' arte sua, è la stessa cosa che il nominarlo; purchè non ve ne siano parecchi indicati pel medesimo uffizio, giacchè in tal caso bisognerebbe che fosse aggiunto il nome, onde sapere qual è colui, del quale il testatore intese di parlare.

Quindi Gajo: Un testatore è considerato aver dato la libertà nominatamente ai servi ch' egli ha chiaramente dinotati per i loro uffizii o per la loro arte, od in altra ma-

(1) P. e. se alcuno col suo testamento legò qualche cosa al suo servo Stico, e poscia nei Codicilli così scrisse: *Colui che nominai nel testamento, ed al quale lasciai il legato, sia libero.*

(2) Non è cosa certa se sia quel medesimo Senatoconsulto Orfiziano che deferisce l'eredità delle madri ai figli, od un altro dallo stesso nome, di cui s'ignora l'epoca.

VI. Si homini libero fuerit libertas per fideicommissum ascripta, et is in servitutem redactus proponatur; petere potest libertatem: si modo mortis tempore vel conditionis existentis, inveniatur servus. d. l. 24 § 3.

VII. Lex cavet, ut libertates servis testamento nominatim dentur. Ulp. Fragm. tit. 1 § fin.

Nominatim codicillis manumissus videtur servus, cujus nomen testamento continetur. l. 37 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 9 ad Plaut.

Qui habebat servum Cratistum, testamento ita cavit: Servus meus Cratinus liber esto. Quaero an servus Cratistus ad libertatem pervenire possit? cum testator servum Cratinum non habebat, sed hunc solum Cratistum. Respondit, nihil obesse quod in syllaba errasset. l. 54 ff. d. tit. Scaevola lib. 4 Resp.

Nominatim manumittere intelligitur hoc modo: Stichus liber esto. Quum autem; Obsonatorem vel Qui ex ancilla illa nascitur, liberum esse volo: ex Orphitiano Senatusconsulto perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim et artium appellatio, nihil de significatione nominum mutat: nisi forte plures sint qui eo officium designentur; tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur. Paul. sent. lib. 4 § tit. 14 § 1.

Nominatim videntur liberi esse jussi, qui vel ex artificio, vel officio, vel quolibet alio modo evi-

» persone. » Il Principe decise che s' intenda data la libertà Fedecommessaria. E di vero, cosa v' ha di più contrario alla servitù che la libertà? E non si considererà già come fosse data dopo la morte dell' erede; ma s' egli lo aliena in tempo di sua vita, il servo può subito domandare la libertà; e per impedirne la domanda non gioverà il riscattarlo, perchè la condizione si è già una volta verificata.

Bisogna dire la stessa cosa anche se l' alienazione fatta dall' erede non fu volontaria. Ed in vano si opporrà che in questo caso l' alienazione non è fatta dallo stesso erede; perciocchè il servo è diventato come statulibero, ed in qualunque maniera la condizione dev' essere adempiuta.

Quindi Firmo legò a Tiziano tre servi tragedi, aggiungendo: IO LI RACCOMANDO A TE ONDE NON ABBIANO A SERVIRE ALTRE PERSONE; i beni di Tiziano essendo stati confiscati, l'imperatore Antonino rescrisse, che quei dovessero esse pubblicamente manumessi.

Tuttavia un'alienazione che dipendesse dalla causa dello stesso testatore, non violerebbe la condizione ch' egli pose alla libertà; perciocche così Marcello dice: Il testatore avendo commesso alla fede dell' erede che il servo non passi sotto la servitù di altre persone, subito che fosse stato alienato, quel servo potrebbe domandare la libertà. Ma se l' alienazione non è volontaria, ma la necessità di alienare dipende dalla causa del testatore, sembra che l' erede non sia tenuto di eseguire il fedecommesso, perchè si considera che il defunto non abbia contemplato questo caso di alienazione.

XII. *Si considera lasciata la libertà anche nel caso seguente:* Paolo rispose che quest' espressioni: νίστευσον etc. *(cioè)* « Credi a me, Zoilo; mio figlio Marziale ti ringrazierà, anzi non solamente te, ma eziandio i tuoi figli, » contengono la piena volontà del defunto di beneficare Zoilo ed i suoi figli; ai quali se sono servi, nulla si può far di più grato che il dare ad essi la libertà; e per conseguenza il Preside deve conformarsi alla volontà del defunto.

Quegli che lega al servo comune la parte del servo medesimo che a lui appartiene, in forza di una Costituzione di Giustiniano si considera avergli legato la libertà. l. 1 Cod. de Commun. serv. manum.

XIII. *Relativamente alle libertà Fedecommessarie importa tanto poco il sapere di quali parole siasi servito il testatore, che quantunque fossero contradditorie, nulla meno, qualora consti della sua volontà, la libertà è dovuta; come nel caso seguente:* « Voglio che Taide mia serva, quando avrà servito il mio erede per dieci anni, sia » mia liberta. » Si domanda se il testatore avendo voluto che Taide fosse sua liberta.

---

tatem, placuit Principi. Quid enim tam contrarium est servituti, quam libertas? Nec tamen quasi post mortem heredis data videbitur. Quod eo pertinet, ut si vivus eum alienaverit, confestim libertas petatur: nec prosit ad impediendam libertatis petitionem, si redemerit eum cujus semel conditio exstitit.

Idem probandum est, et si non voluntaria alienatio ab herede facta est. Nec refragabitur quod non per ipsum alienatio facta est; fuit enim quasi statuliber, et quacumque ratione conditio impleta est. l. 21 ff. d. tit. Papin. lib. 19 Quaest.

Imperator Antoninus, quum Firmus Titiano tragaedos tres legasset, et adjecisset QUOS TIBI COMMENDO NE CUI ALII SERVIANT; *publicatis bonis Titiani rescripsit, Debere eos publice manumitti.* l. 12 ff. d. tit. Modestin. lib. singul. de Manumissionib.

Cum fidei heredis commisit, Ne servus alienam servitutem patiatur; experiri potest confestim ut fuerit alienatus, et petere libertatem. Sed ubi alienatio non est voluntaria, sed necessitas alienandi ex causa testatoris pendeat; prope est ut nondum debeat praestari fideicommissum quod potest videri defunctus nihil sensisse de hujusmodi casu alienationis. l. 9 d. tit. Marcell. lib. 15 Digest.

XII. *Paulus respondit, His verbis,* νίστευσον etc. (id est) « *Crede mihi, Zoile; gratias tibi referet filius meus Martialis, imo non tibi solum, sed et filiis tuis;* » *plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum* (*): *qui si servi sint, nihil (est)* gratum (**) *his praestari posse quam libertatem. Ideoque Praesidem debere sequi voluntatem defuncti.* l. 39 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 13 Respons.

XIII. « *Thais ancilla mea, quum heredi meo servierit annos decem, volo sit mea liberta.* » *Quaeritur, cum libertam suam esse voluerit nec id heres facere potuerit, nec directa pure data*

(*) Cujacio legge *conjunctis personis et Zoilo*, cioè i figli di Zoilo, è lo stesso Zoilo. Il giureconsulto ommette il nome di *figli*, rispetto ai figli di Zoilo e li chiama piuttosto *persone congiunte;* perchè il gius civile non riconosce le cognazioni servili.

(**) Cujacio legge: *nihil tam gratum.*

e l'erede non avendo potuto farla tale (1) nè la libertà diretta essendo stata data puramente (2), essa debba rimanere in servitù anche dopo i dieci anni? Si risponde che dalle cose esposte nulla si ricava per cui a Taide non si debba dare la libertà.

XIV. *Anche tacitamente e per induzione si desume la volontà di lasciare la libertà: p. e. dall'aver dato con testamento il servo per tutore.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Benchè il testatore non abbia detto ch'egli dà la libertà, s'egli diede il servo per tutore a' suoi figli, è massima adottata in favore della libertà e dei pupilli, che quel testatore si consideri aver manumesso il servo per fedecommesso. E se quel servo non essendo suo proprio ma di altri, lo avesse nominato tutore non ignorando la condizione di quel servo (3); egualmente fu deciso dai giureconsulti che s'intende data la libertà fedecommessaria (4), qualora non si scorgesse evidentemente che il defunto avesse altra intenzione.

Intorno a questo caso vedi ciò che si è detto sopra lib. 26 de Testam. tutel.

XV. *Nel caso seguente non si raccoglie l'intenzione di lasciare la libertà.* Lucio Tizio così dispose col suo testamento: « Ti raccomando i miei medici tale e tale. A te » lascio il giudicare se siano buoni liberti e buoni medici. Io avrei data ad essi la li- » bertà, ma mi astenni dal darla temendo che facciano ciò che alla mia sorella fecero » i suoi servi medici i quali, essendo stati da lei manumessi, l'abbandonarono dopo » di aver compito il loro tempo di servizio. » Si domanda se possa competere a quei servi medici in forza delle dette espressioni la libertà fedecommessa? Si risponde che, secondo le cose esposte, il testatore ha dato l' arbitrio, ma non ha imposto la necessità agli eredi di manumettere que' servi.

Similmente Diocleziano e Massimiano dicono: L'autorità del gius dichiara che questa parola RACCOMANDO contenuta nel testamento o nei Codicilli, non esprime la volontà di lasciare la libertà fedecommessaria.

Da ciò che si dice, cioè che si può ricevere la libertà data sotto condizione, non si deduce che si abbia voluto darla sotto una condizione contraria.

Quindi Scevola: Lucio Tizio col suo testamento così dispose: « Onesiforo, se non » rendi diligentemente i conti, non sarai libero. » Si domanda se Onesiforo in forza di queste parole possa vindicare la libertà? Si risponde, che colle parole esposte, la libertà è piuttosto tolta, che data (5).

(1) L'erede manumettendo per causa di fedecommesso, non può farla liberta del testatore; ma può farla liberta sua.

(2) Perchè si è servito delle parole precarie VOGLIO ec.

(3) Perciocchè non si può presumere ch'egli abbia voluto lasciare la libertà a colui ch'egli credeva libero.

(4) Secondo la regola: Chi vuole il *Conseguente*, s'intende volere anche l'*Antecedente*.

(5) Alcuni giureconsulti così pongono il caso di questa legge: Un testatore nella prima parte del suo testamento lascia ad Onesiforo la libertà fedecommessaria; e nella seconda parte dice: *Onesifo-*

---

sit libertas; an etiam post decem annos in servitutem remaneret? Respondit, *Nihil proponi cur non Thaidi libertas debeatur.* l. 41 ff. de Fideic. libert. Scaevola lib. 4 Respons.

XIV. Etsi, non ascripta libertate, testator servum suum tutorem filiis suis dederit; receptum est tamen, et libertatis et pupillorum favore, ut per fideicommissum manumisisse eum videatur. Et si non suum proprium, sed alienum servum, conditionem ejus sciens, tutorem ascripserit; aeque fideicommissariam libertatem datam (nisi aliud evidenter defunctum sensisse appareat) Prudentibus placuit. l. 9 Cod. de Fideicomm. Libert.

XV. Lucius Titius ita testamento cavit: « Medicos tibi commendo, illum et illum. In tuo judi- » cio erit, ut habeas bonos libertos et medicos. Quod si ego libertatem eis dedissem; veritus sum » quod sorori meae carissimae fecerunt medici servi ejus, manumissi ab ea, qui salario expleto » reliquerunt eam. » Quaero an fideicommissa libertas supra scriptis competere potest? Respondit, *Secundum ea quae proponerentur, non necessitatem heredibus impositam, sed arbitrium permissum.* l. 41 § 6 ff. de Fideic. libert. Scaevola lib. 4 Respons.

Ex verbo COMMENDO, *testamento vel codicillis non videri fideicommissariam libertatem relictam esse, auctoritate Juris declaratur.* l. 12 Cod. de Fideic. libert.

Lucius Titius testamento suo ita cavit: « Onesiphore, nisi diligenter rationem excusseris, li- » ber ne esto. » Quaero an Onesiphorus ex his verbis libertatem sibi vindicare possit? Respondit, *Verbis quae proponerentur, libertatem adimi potius quam dari.* l. 69 § 2 ff. de Manum. testam. Scaevola lib. 23 Dig.

§ 2. *Le libertà dirette non si possono lasciare se non che per testamento, e le fedecommessarie si possono lasciare anche* ab intestato.

XVI. Le libertà dirette si possono dare col testamento, e coi Codicilli confermati dal testamento. Le fedecommessarie si possono lasciare anche *ab intestato*, e coi Codicilli non confermati.

SEZIONE II.

Quali persone possano essere gravate di dare la libertà per fedecommesso, ed in quanto; e quali si considerino esserne state gravate.

§ 1. *Quali persone possano essere gravate, e quali si considerino essere state gravate.*

XVII. *Si possono gravare della libertà fedecommessaria o tutti gli eredi, o soltanto alcuni di essi.*

Ma quando un testatore lasciando la libertà fedecommessaria, non ha detto espressamente quale de' suoi eredi ne fosse gravato, s' intende che siano gravati tutti.

Quindi nel caso seguente: Una donna essendo nell' ultima sua malattia, alla presenza di varie persone oneste, e di sua madre alla quale spettava la sua eredità legittima, così disse: « Voglio che le mie due serve Mevia e Seja siano libere »; e morì intestata. Si domanda se la madre non rivendicando in forza del Senatoconsulto la sua eredità legittima, e l' eredità essendo devoluta al più prossimo parente, sia o no dovuta la libertà fedecommessaria? Si risponde affermativamente; perciocchè quella donna dicendo negli estremi di sua vita: VOGLIO CHE QUELLE MIE SERVE TALE E TALE SIENO LIBERE, si considera aver chiesto che ad esse sia data la libertà da tutti coloro che diventassero legittimi eredi o possessori dei beni.

XVIII. *Qualche volta anche colui che non è incaricato nominatamente, s' intende gravato di dare la libertà fedecommessaria assieme con quello ch' è incaricato espressamente. Di fatto:* Un tale volendo morire intestato, incaricò suo figlio di manumettere un servo; e gli nacque un postumo. Gl' imperatori Fratelli rescrissero, che ambidue i figli debbono dare la libertà, essendo questa indivisibile (1).

Per lo contrario qualche volta accade che due siano gl' incaricati, e tuttavia sia tenuto un solo; come nel caso di cui Papiniano così ragiona: Un padre con parole

ro se non rendi ec. Onesiforo sosteneva che con queste parole a lui fosse lasciata la libertà diretta sotto la condizione contraria, e diceva di essere liberto non dell'erede, ma del defunto, cioè *orcino*. Scevola rispose che con quelle parole a lui non è lasciata la libertà, ma che a lui si toglieva piuttosto sotto a quella condizione la libertà fedecommessaria che gli era lasciata nella prima parte del testamento.

(1) Non si può dare una parte di libertà.

XVI. Libertates directae, et testamento, et codicillis testamento confirmatis recte dantur. Fideicommissae, et ab intestato, et codicillis non confirmatis relinqui possunt. l. 43 ff. de Manum. testam. Modestin. lib. sing. de Manum.

XVII. Quaedam quum in extrema esset valetudine, praesentibus honestis viris compluribus, et matre sua ad quam legitima hereditas ejus pertinebat; ita locuta est: « Ancillas meas » Maeviam et Sejam liberas esse volo; » et intestata decessit. Quaero si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, et hereditas ad proximum cognatum pertinuisset; an fideicommissa libertas deberetur? Respondit, Deberi. Nam eam quae in extremis dixisset, ANCILLAS MEAS ILLAM ET ILLAM LIBERAS VOLO; videri ab omnibus qui legitimi heredes aut bonorum possessores futuri essent, petisse ut hoc fieri possit. l. 47 ff. de Fideicomm. libert. Jul. lib. 42 Dig.

XVIII. Quum intestato moriturus, fidei filii commisisset ut servum manumitteret; et posthumus ei natus fuisset: Divi Fratres rescripserunt, Quia dividi non potest, utroque praestandam. l. 31 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

*Servum peculii castrensis quem pater fideicommissi verbis, a legitimis (filiis *) heredibus*

(*) Questa parola *filiis* è sovrabbondante.

di fedecommesso (1) volle che i suoi figli eredi legittimi dessero la libertà ad un servo appartenente al peculio castrense. Io risposi che il figlio milite, o che militò, se diventò erede del padre, è il solo gravato di manumettere quel servo; perchè il padre ha creduto (2) che quel servo a lui appartenesse dopo di averlo donato a suo figlio. E di vero, il fratello coerede senza far onta alla volontà del padre non può essere costretto a riscattare la porzione dall' altro fratello. Per causa del medesimo errore il fratello non è obbligato di porre in Collazione all' altro ch' era rimasto sotto la paterna podestà, ciò che aveva ricevuto dal padre andando all' esercito; giacchè il figlio milite prelevava il peculio castrense nella divisione di eredità anche in confronto degli eredi legittimi.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato degli eredi. Ora*, un legatario può, non meno che l' erede, essere incaricato di manumettere il servo; e se venisse a morire prima della Manumissione, i suoi successori sono tenuti di manumettere.

Quindi, se un testatore ha detto nel suo testamento: LEGO STICO A TIZIO; ovvero: IL MIO EREDE LO DIA A TIZIO ONDE LO MANUMETTA; io dico che nel caso in cui il legatario domandasse il servo Stico, sarebbe respinto dall' eccezione di Dolo malo, qualora egli non offrisse cauzione di dare la libertà secondo l' intenzione del defunto.

XX. *Finalmente, siccome abbiamo veduto che si può gravare per fedecommesso anche un debitore (sopra tit.* de Legatis *n.* 86*), così si può gravarlo eziandio di dare la libertà.*

Adunque, se un creditore incaricò per fedecommesso il suo debitore di manumettere la serva pignorata; si può sostenere che il debitore è validamente incaricato di dare la libertà fedecommessaria. E di vero, quale differenza vi passa fra il lasciare una certa somma di danaro, ed il lasciare la libertà fedecommessaria? Tanto se il prezzo della serva pignorata è maggiore del credito, quanto se è minore, il debitore è tenuto a dare la libertà, s' egli ha già conosciuta la volontà del creditore; ed è considerato aver conosciuto la volontà del creditore, se quando fu convenuto in Giudizio dall' cre-

(1) Il caso della legge è questo: Un padre donò un servo al figlio per causa di milizia. Credendo per errore di gius che questa donazione fosse invalida come se fosse stata fatta per altra causa, e per conseguenza credendo che il servo donato rimanesse suo; indotto da questo errore, ordinò che venisse manumesso da tutt' i suoi eredi: Papiniano risponde che il solo figlio milite deve manumetterlo, perchè egli solo è il padrone di quel servo.

(2) Falsamente e per errore di gius.

---

*liberari voluit; filium militem vel qui militavit, si patris heres exstitit, manumittere cogendum respondi: quoniam proprium manumisisse defunctus post donationem in filium collatam existimavit. Portionem enim a fratre (domino *) fratrem eumdemque coheredem, citra damnum voluntatis redimere non cogendum. Nec ob eumdem errorem, caetera quae pater in militiam profecturo filio donavit, fratri qui mansit in potestate (**) conferenda; cum peculium castrense filius etiam inter legitimos heredes praecipuum retineat.* L. 23 § 2 ff. d. tit. Pap. lib. 9 Resp.

XIX. Et legatarius non minus quam heres, rogari potest servum manumittere. Et, si ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere. L. 12 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Modestin. lib. singul. de Manumissionib.

Quum in testamento scriptum est: STICHUM TITIO LEGO; vel, HERES MEUS DATO, ITA UT EUM TITIUS MANUMITTAT: dixi petenti legatario Stichum, exceptionem Doli mali obstaturam; nisi caverit se libertatem secundum voluntatem defuncti praestaturum. L. 48 ff. d. tit. Jul. lib. 62 Digest.

XX. Si debitor rogatus sit a creditore ancillam suam pignoratam manumittere; defendendum est, Fideicommissariam libertatem utiliter relictam a debitore. Quid enim interest, certa quantitas ab eo relinquatur, an fideicommissaria libertas? Sive plus sit in pretio, sive minus, cogitur libertatem praestare; si modo semel agnovit voluntatem creditoris. Agnovisse autem sic accipimus, si forte quum conveniretur ab herede, usus est exceptione; vel alias voluntatem suam

(*) Cujacio pensa che questa voce *domino* debba essere cancellata, e che il senso sia questo: L' errore del padre il quale credeva che la cosa da lui donata al figlio per causa della milizia, rimanesse sua propria, non cangia la verità; e per conseguenza quel servo dal padre donato al figlio per causa della milizia, è proprio del figlio. Tali cose donate non entrano nella Collazione. Egli solo deve adunque manumetterlo, essendone egli solo il padrone.

(**) Cujacio legge *in paganis*.

de, egli si è servito dell' eccezione, od ha in altra guisa dimostrata la sua volontà; perciocchè, se il debitore è convenuto dall' erede del creditore, può servirsi dell' eccezione di Dolo, in ragione dell' interesse ch' egli ha di avere la serva del debitore.

XXI. *Si osservi che quando il tutore dell' erede è incaricato per fedecommesso di manumettere il suo servo, s' intende che sia incaricato anche lo stesso pupillo.*

Quindi Scevola: Un testatore commise alla fede del tutore dato col testamento ai suoi figli di manumettere i servi dello stesso tutore. Questo tutore fu dispensato dalla tutela. Si domanda se i tutori che in luogo del tutore dato e scusato amministrano la tutela, siano tenuti o no a dare la libertà a que' medesimi servi? Si risponde che, secondo le cose esposte, anche gli eredi instituiti si considerano incaricati di dare le libertà (1).

§ 2. *In quanto alcuno possa essere gravato per fedecommesso di dare la libertà.*

XXII. Se alcuno è incaricato per fedecommesso di manumettere un servo altrui o proprio, ed il prezzo del servo è maggiore di quanto il testatore gli ha lasciato, si domanda se sia o no tenuto a riscattare il servo altrui, od a manumettere il suo? Marcello disse, che s' egli avesse ricevuto il legato, si dovrebbe assolutamente costringerlo a manumettere il suo; e quest' è certamente il gius da noi adottato. Ma passa grande differenza fra l' essere alcuno incaricato di manumettere il suo servo e l' essere incaricato di manumettere il servo altrui. Nel primo caso deve manumetterlo, anche se il legato da lui ricevuto è tenue (2); ma nel secondo caso, egli sarà costretto a riscattarlo soltanto se può farlo pel prezzo corrispondente a ciò che ha conseguito per la volontà del testatore.

Così pure altrove: Relativamente alla libertà fedecommessaria, benchè alcuno avesse conseguito un tenue legato, tuttavia egli deve necessariamente manumettere il suo servo; perciocchè, se il fedecommesso pecuniario si divide, si fa maggiore ingiuria alla libertà, che al fedecommessario costringendolo a darla. È meglio adunque gravare colui che accettò il legato, di quello che annullare la libertà.

(1) Cioè, i figli del testatore, il tutore dei quali fu incaricato per fedecommesso. E di vero, questo tutore deve massimamente considerarsi gravato come tutore, e per conseguenza i figli ne sono gravati, qualora il loro testatore non avesse lasciato a lui verun legato. Che se ne avesse lasciato ed egli fosse gravato a proprio nome, siccome perde il suo legato rinunziandovi, così i figli dovrebbero dare la libertà, giacchè presso di loro rimane l'emolumento del legato.

(2) Perciocchè accettando il legato, egli è considerato averlo stimato altrettanto che il servo, giacchè a lui spetta di attribuire il prezzo alla cosa propria.

---

ostendit. Nam si conveniatur debitor ab herede creditoris; Doli exceptione uti potest in id quod intererit debitoris ancillam suam habere. l. 46 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Disput.

XXI. Tutoris quem et ipsum testamento liberis dederat, fidei commisit de manumittendis servis ipsius tutoris. Sed is a tutela excusatus fuerat. Quaero, an eisdem servis libertatem praestare deberent tutores, qui in locum excusati dati tutelam administrarent? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, libertates et ab heredibus scriptis videri datas. l. 41 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Scaevola lib. 4 Resp.

XXII. Si quis alienum vel suum servum rogatus sit manumittere, et minus sit in eo quod accepit judicio testatoris, plus sit in pretio servi: an cogatur vel alienum redimere, vel suum manumittere, videndum est? Et Marcellus scripsit, Cum ceperit legatum, cogendum omnimodo suum manumittere. Et sane hoc Jure utimur; ut multum intersit, suum quisque rogatus sit manumittere, an alienum. Si suum; cogetur manumittere, etiamsi modicum accepit: quod si alienum; non alias erit cogendus quam si tanti possit redimere, quantum ex judicio testatoris consecutus sit. l. 24 § 12 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

In fideicommissaria libertate, quamvis quis modicum legatum fuerit consecutus, necesse habet servum suum manumittere. Pecuniarium enim fideicommissum si divisum (*) fuerit; satis injuriam facit libertati, quam fideicommissario. Satius est igitur eum qui agnovit legatum, onerari; quam libertatem intercidere. l. 45 § 1 ff. d. tit. idem lib. 6 Disput.

(*) I greci sembrano aver letto *si donatum;* vale a dire, se fu pagato. Il senso è questo: Quando un legatario ha accettato il legato, si fa più ingiuria alla libertà non dandola, che al legatario stesso costringendolo a darla. E di vero, egli non soffre veruna ingiuria, o non è gravato oltre quanto ha ricevuto; giacchè ricevendo il legato si considera che lo abbia stimato quanto il servo; ed egli è quello che deve fissare il prezzo della cosa sua.

XXIII. *Se poi il legatario nulla assolutamente riceve del legato a lui lasciato, perchè fu gravato di restituirlo subito; non sarà tenuto nemmeno di manumettere il proprio servo.*

Quindi lo stesso Ulpiano dice: Se colui che ha ricevuto un legato a lui lasciato, fu incaricato per fedecommesso di manumettere il suo proprio servo, e di dare ciò che a lui fu legato; si domanda se sia o no tenuto di prestare la libertà fedecommessaria? Alcuni giureconsulti pensano che sì, mossi dalla ragione che, s'egli è costretto a dare la libertà, egli dev' essere pure necessariamente costretto a dare anche il fedecommesso. Altri poi pensano che non possa essere costretto (1); perchè, se a me fosse stato lasciato un legato incaricandomi di restituirlo subito a Tizio, e di prestare inoltre al mio servo la libertà fedecommessa; bisognerebbe dir certamente che io non sarei tenuto a prestare la libertà, perchè non ne avrei ricevuto verun prezzo.

Ma se un tale fosse stato incaricato per fedecommesso di restituire il legato dopo un certo tempo; dir si potrebbe che in vista dei frutti del tempo intermediario, egli debba essere costretto a manumettere quel servo.

Per la medesima ragione: Se alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di dare al tempo di sua morte un fondo (2) ad uno, e ad un altro una somma di cento; e se dai frutti del fondo ha percepito quanto importa il fedecommesso (3); egli è tenuto a prestarlo. Così avviene che rimane pendente il fedecommesso pecuniario (4), e la prestazione della libertà fedecommessaria.

XXIV. *Ciò che abbiamo detto finora rispetto al legatario, s' intende detto anche rispetto all'erede.* Laonde Marcello dice: Anche colui che fu instituito erede, qualora a lui sia pervenuta qualche cosa, dopo fatta la deduzione dei debiti, dev' essere costretto a manumettere il suo servo; se poi nulla a lui pervenne, non può esservi costretto.

XXV. *Ciò ha luogo quando alcuno è incaricato per fedecommesso di manumettere un servo proprio; ma se fosse incaricato di manumettere un servo altrui, abbiamo detto che non vi può essere costretto qualora dal legato non avesse tanto conseguito quanto basti a riscattare il servo.*

Certamente, se a lui fosse stato lasciato meno di quello che vale il servo, ma il legato si fosse accresciuto per qualche altra causa; sarà cosa di tutta equità il costringerlo a riscattare per quanto a lui fosse pervenuto: e non potrebbe opporre che a lui fu lasciato meno; giacchè il suo legato è accresciuto per occasione del testamento. E

(1) Cioè, benchè siano alcuni i quali pensano che non possa essere costretto a prestare la libertà; ed a ragione; *perchè* ec.
(2) Legato a lui stesso.
(3) Di cento.
(4) Il fedecommesso pecuniario nel caso di questo §; e la prestazione della libertà fedecommessa nel caso del precedente § della medesima legge.

XXIII. Si cui legatum sit relictum, isque rogatus sit servum proprium manumittere, et id quod legatum est praestare; an fideicommissaria libertas praestanda sit? Quosdam movet, quia, si fuerit coactus ad libertatem praestandam, ex necessitate ad fideicommissi quoque praestationem erit cogendus. Etsi qui putant non esse cogendum: nam et si mihi legatum fuisset relictum et id rogatus essem Titio restituere confestim, et praeterea fideicommissam libertatem servo meo praestare; sine dubio diceremus, non esse me cogendum ad libertatis praestationem, quia nihil pretii nomine videor accepisse.

Plane si forte post tempus fuerit rogatus restituere sibi legatum relictum; dici potest, propter medii temporis fructum, cogendum eum manumittere. L. 24 § 19 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

Si rogatus quis alii fundum quum morietur, alii centum praestare; si tantum ex fructibus fundi perceperit quantum est in fideicommisso, cogendum eum praestare. Sic fit ut sit in pendenti fideicommissum pecuniarium, et fiedeicommissae libertatis praestatio. d. L. 24 § 20.

XXIV. Proinde consequenter Marcellus ait, eum quoque qui heres institutus est, si quidem aliquid ad eum deducto aere alieno pervenit, cogendum esse suum manumittere; si vero nihil pervenit, non esse cogendum. d. l. 24 § 13.

XXV. Plane si forte minus relictum est alicui, verum crevit legatum ex aliqua causa; aequissimum erit, tanti eum cogi redimere quantum ad eum pervenit. Nec causari debere, quod minus illi relictum sit; cum creverit ejus legatum per testamenti occasionem. Nam et si ex

di vero, se anche i frutti o gl' interessi per la mora avessero fatto accrescere il fedecommesso, dir si dovrebbe ch' egli è tenuto a prestare la libertà.

Laonde dir si dovrà essere egli tenuto a riscattare, anche se fosse diminuito il prezzo del servo.

Ma se il legato fosse diminuito, esaminiamo se il legatario avendo sperato di conseguire un legato più pingue, possa essere costretto a manumettere il servo? Io credo che, se sia pronto a restituire (1) il legato, non debba essere costretto a manumettere, per la ragione ch'egli accettò con altra idea quel legato che poscia rimase impensatamente diminuito. S'egli è pronto a rinunciarvi, si deve permettergli di farlo; qualora ciò che rimane del legato non sia bastante per riscattare il servo.

XXVI. Cosa si dirà poi se alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di manumettere più servi, e che pel prezzo di alcuni bastasse ciò che al gravato fu lasciato, ma non bastasse pel prezzo di tutti? Sarebb' egli forse costretto a manumetterne alcuni? Io credo che debba essere costretto a manumettere almeno quelli che il loro prezzo permette di poterlo fare (2). Ma chi potrà decidere quali egli debba piuttosto manumettere? E chi ne avrà la scelta; il legatario, o l' erede? Alcuno dirà forse che seguir si debba l'ordine della scrittura, in cui furono nominati. E se quest' ordine non apparisse, converrà o cavarli a sorte a fine che al Pretore non nasca sospetto di favore o di parzialità; o farne la scelta secondo i meriti allegati di ciascheduno.

Lo stesso si dirà di colui il quale fosse stato incaricato per fedecommesso di riscattarli, e di dare ad essi la libertà, ed il danaro che fu lasciato in legato non fosse sufficiente a riscattare tutti quelli a'quali fu data la libertà; perciocchè si osserverà anche in questo caso ciò che abbiamo detto nel caso di cui sopra abbiamo parlato.

XXVII. *Fin qui si è trattato del caso in cui alcuno avesse accettato il legato. Chi lo ripudiò sarà tanto meno tenuto a prestare la libertà. P. e.* È palese che colui al quale fu legata una somma di mille incaricandolo per fedecommesso di manumettere un servo del valore di venti, non sarà costretto a prestare la libertà fedecommessa, se non avesse ricevuto il legato.

Così è, qualora non gli sia stato lasciato un altro legato che avesse accettato. Quindi Papiniano: Se al legatario di un fondo fosse stata lasciata a titolo di prezzo una somma di dieci per manumettere il suo servo; benchè avesse accettato il fondo legato, qualora non avesse accettato il legato del danaro, per timore della Falcidia, si

(1) Cioè, a ripudiare.
(2) Vale a dire, almeno quelli che la somma a lui legata gli permette di manumettere.

---

mora fructus usuraeve fideicommisso accessissent, dicendum est libertatem praestandam. d. l. 24 § 14.

Proinde et si servi pretium decrevit; dicendum est, redimere cogendum. d. l. 24 § 15.

Quod si legatum sit imminutum; videndum an cogatur servum manumittere, qui speravit legatum uberius consecuturum? Et putem, si legatum refundere sit paratus, non esse cogendum: idcirco quia alia contemplatione agnovit legatum, quod ex inopinato diminutum est. Parato igitur ei a legato recedere, concedendum erit; nisi forte residuum legatum ad pretium sufficit. d. l. 24 § 16.

XXVI. Quid ergo si plures servos rogatus sit manumittere, et ad quorumdam pretium sufficiat id quod relictum est, ad omnium non sufficiat? An cogendus sit quosdam manumittere? Et putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patitur, manumittere. Quis ergo statuet qui potius manumittatur? utrumne ipse legatarius eligat quos manumittat, an heres? Et fortassis quis recte dixerit, ordinem scripturae sequendum. Quod si ordo non pareat; aut sortiri eos oportebit, ne aliquam ambitionis vel gratiae suspicionem Praetor habeat; aut meritis cujusque allegatis arbitrari, id est, elegi eos oportet. d. l. 24 § 17.

Simili modo dicendum est, et si redimere jussus sit, libertatemque praestare; nec pecunia quae legata est, sufficiat ad redemptionem omnium quibus libertas data est. Nam et hic idem erit quod supra probavimus. d. l. 24 § 18.

XXVII. Eum cui mille nummi legati fuissent, si rogatus fuisset viginti servum manumittere; non cogi Fideicommissam libertatem praestare, si legatum non caperet, constat. l. 8 ff. de Fideicomm. libert. Pompon. lib. 6 ex Plaut.

Si legatario fundi, decem pretii nomine relicta sint, in hoc ut servum suum manumittat: quamvis fundi legatum agnoverit; si tamen pecuniae propter interventum Falcidiae non agnoverit, co-

dovrà costringerlo a ricevere anche il danaro (1), avuto riguardo alla Falcidia, ed a prestare la libertà fedecommessaria al servo; giacchè ha accettato una volta il legato del fondo.

Ed ancorchè il legato a cui è congiunto il carico di prestare la libertà, fosse inutilmente lasciato; tuttavia il legatario non potrà esimersene, se accettò un altro legato a lui lasciato utilmente.

Ciò si vede nel caso seguente: Lucio Tizio donò a Setticia sua figlia naturale, Concordia sua serva. Egli poscia col suo testamento legò a sua figlia la detta serva con alcune altre serve (2) affinchè essa la manumettesse. Si domanda se Setticia figlia naturale possa essere o no costretta a manumettere la detta serva Concordia? Paolo risponde che, se la donazione seguì mentr'era vivo il padre naturale, e la figlia non accettò gli altri legati (3), non si può costringerla a manumettere per causa di fedecommesso la propria serva.

SEZIONE III.

Quando competa la libertà lasciata direttamente per testamento.

XXVIII. La libertà lasciata per testamento compete, quando è data puramente, subito ch'è adita l'eredità anche da un solo degli eredi. Se poi la libertà è data ad un termine di tempo, o sotto condizione, essa compete allo scadere del termine, od al verificarsi della condizione.

Adunque della libertà data puramente intendere si deve ciò che dice Pomponio: Se fu data per testamento la libertà ad un servo, diventerà libero tosto che un solo degli eredi instituiti avrà adita l'eredità.

Così dice anche Ulpiano: Colui al quale fu lasciata per testamento la libertà, diventa libero tosto che l'eredità è accettata da qualunque parte, qualora per altro sia adita da quel grado al quale fu ordinato di dare la libertà; ed al servo sia stata lasciata puramente.

Similmente Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se la libertà è data illegalmente con parole dirette, non solamente coll'imposizione del cappello (4), ma eziandio coll'adizione di eredità, qualora veruna costituzione del gius non lo impedisca, i liberti diventano orcini (5).

(1) Si è detto lo stesso sopra, tit. *de Legatis* n. 869.

(2) Il legato della serva Concordia già donata fra vivi era inutile, giacchè la cosa propria del legatario si lega inutilmente.

(3) Se dunque essa avesse accettato il legato delle altre cose, essa sarebbe tenuta a manumettere Concordia in forza del fedecommesso; benchè il legato sia stato nullo a di lei riguardo per la ragione che la serva fu a lei donata fra vivi.

(4) I servi manumessi dal testatore si ponevano il cappello in testa, e così coperti precedevano il funerale. Vedi sopra, tit. *de Manumissionib.* n. 3. colle note.

(5) Cioè, dello stesso defunto.

---

gendus est et pecuniam accipere habita legis Falcidiae ratione, et servo Fideicommissariam libertatem praestare, cum semel fundi legatum agnovit. L. 22 ff. d. tit. Pap. lib. 22 Quaest.

Lucius Titius Septiciae filiae suae naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiae suae, cum aliis quibusdam ancillam supra scriptam legavit ut manumitteretur. Quaero an Septicia filia naturalis ancillam supra scriptam manumittere cogi possit? Paulus respondit, Si vivo patre naturali donatio ancillae fuit, neque patris naturalis judicium in caeteris legatis filia agnovit; non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere. L. 40 ff. d. tit. Paul. lib. 16 Respons.

XXVIII. Testamento libertas data, competit; pure quidem data, statim quam adita fuerit hereditas vel ab uno ex heredibus. Si in diem autem libertas data est, vel sub conditionem; tunc competit libertas, quum dies venerit vel conditio exstiterit. L. 23 § 1 ff. de Manum. testam. Marcian. lib. 1 Instit.

Quum testamento servus liber esse jussus est; vel uno ex pluribus heredibus institutis adeunte hereditatem, statim liber est. L. 11 § 2 d. tit. Pomp. lib. 7 ad Sab.

Testamento liber esse jussus, tunc fit liber quum adita fuerit hereditas qualibet ex parte: si modo ab eo gradu quo liber esse jussus est, adita fuerit; et pure quis manumissus sit. L. 25 ff. d. tit. Ulp. 4 Regul.

Directis verbis jure data libertate, non solum impositione pilei, sed et adita hereditate (si nulla Juris impediat constitutio); liberti constituuntur orcini. L. 10 Cod. de Testam. Manum.

Ed anzi è da sapersi che, se vi è un erede necessario, benchè non accetti l'eredità (1), tuttavia le libertà sono dovute; qualora non fossero state date in frode della legge Elia Senzia (2).

XXIX. *Si osservi che il servo non diventa subito libero, se all' epoca in cui scade il termine della libertà non è capace di acquistarla, come p. e. se è servo della pena.*

Per altro, se una statulibera diventò serva della pena, e dopo della condanna è adempiuta la condizione della stabilita libertà; benchè ciò nulla giovi alla statulibera, giova nondimeno al suo parto, il quale nasce libero, come se la madre non fosse stata condannata.

Cosa si dirà poi di colei che avendo concepito in istato di servitù (3) e poscia essendo stata presa dai nemici, partorì nella cattività dopo l' adempimento della condizione? Avrà dessa partorito un figlio libero? Non v' ha dubbio che nel frattempo egli è servo dei nemici; ma è altresì vero che sarà libero al momento del suo ritorno pel gius di postliminio; perchè se la madre non fosse stata presa dai nemici, egli sarebbe nato libero.

Certamente se lo avesse concepito in cattività, e poscia partorito dopo l' adempimento della condizione; si potrebbe decidere favorevolmente che in forza del gius di postliminio quel figlio è libero.

XXX. *Colui al quale fu lasciata la libertà, non la conseguirà più tardi, benchè egli avesse espilato l' eredità.*

Ciò è quanto insegna Scevola: La libertà pura e diretta fu data a Stico pel testamento del suo padrone; e Stico è accusato di aver con frode sottratto molte cose dall'eredità. Si domanda s' egli non possa reclamare la libertà prima di aver restituito agli eredi le cose che si provasse aver egli tolte all' eredità? Si rispose che, secondo le cose esposte, colui di cui si tratta, è libero. Claudio poi nota (4) che sembra doversi assolvere anche da ciò di cui si tratta; perciocchè basta agli eredi di avere a loro favore l' Editto (5) risguardante i Furti.

XXXI. *Dalla regola da noi stabilita, che il servo manumesso per testamento ottiene la libertà di pieno diritto tosto che l'eredità sia adita; viene di conseguenza che*, se il servo ereditario manumesso pel testamento del suo padrone, commette un furto, pri-

(1) Perchè non ostante egli è erede di pieno diritto, e la sua esistenza conferma il testamento.
(2) Da un insolvente in frode dei creditori. Vedi in appresso tit. *Qui et a quib. manum.*
(3) Cioè, essendo ancora statulibera, prima che la condizione fosse adempiuta.
(4) Questa è un'annotazione di Claudio Trifonino sopra Scevola.
(5) Cioè, quell'Editto di cui sopra, lib. 47 tit. *Si is qui testam. liber. etc.*, il quale accorda l'azione nel doppio contra quel manumesso.

Sciendum est, necessario herede existente, quamvis se abstineat, tamen libertates competere; si modo non in fraudem legis Aeliae Sentiae datae fuerint. l. 32 ff. de Manum. test. Ulp. lib. 66 ad Ed.

XXIX. Si statulibera serva poenae facta sit; et post damnationem, statutae libertatis conditio exstiterit: quamvis ipsi statuliberae nihil proficiat, partui tamen proficere oporteat; ut perinde liber nascatur, atque si mater damnata non esset. l. 6 ff. de Statulib. Ulp. lib. 27 ad Sab.

Quid tamen si quae conceperit in servitute; deinde ab hostibus capta, peperit ibi post existentem conditionem? an liberum pariat? Et interim quidem, quin servus hostium sit, nequaquam dubium est. Sed verius est, postliminio eum liberum; quia, si mater in civitate esset, liber nasceretur. d. l. 6 § 1.

Plane si apud hostes eum concepisset, et post existentem conditionem edidisset; benignius dicetur competere ei postliminium, et liberum eum esse. d. l. 6 § 7.

XXX. Puram et directam domini sui testamento libertatem Stichus acceperat; et ex hereditate multa per fraudem amovisse dicitur. Quaesitum est an non ante libertatem proclamare debeat, quam ea quae ex hereditate amovisse probari poterit, heredibus restitueret? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, eum de quo quaereretur, liberum esse. Claudius: Videtur absolvisse et id de quo quaeritur. Nam heredibus satis consultum est, Edicto de furtis. l. 59 § 2 ff. de Manum. testam. Scaevola lib. 23 Digest.

XXXI. Si servus hereditarius, nondum adita hereditate, furtum heredi fecerit, qui testamen-

ma che sia adita l'eredità, all' erede compete contra di lui l'azione Di furto, perchè l'erede in nessun tempo era stato padrone di quel servo (1).

SEZIONE IV.

Della prestazione della libertà fedecommessaria.

ARTICOLO I.

Quando la libertà lasciata per fedecommesso ai servi del testatore o dell' erede debba essere prestata, e da chi si debba prestare.

§ 1. *Quando si debba prestare.*

XXXII. *La libertà ai servi si deve prestare tosto che scade il giorno prefinito; vale a dire, tosto che l'eredità è adita, se la libertà fu lasciata puramente; o tosto che scade il giorno, od è adempiuta la condizione sotto la quale è lasciata.*

E di vero, come relativamente alla libertà diretta, così la libertà fedecommessaria a pretesto di espilazione di eredità, o di ritardato rendimento de' conti dell' amministrazione, non può essere differita.

Di fatti, se la libertà fedecommessaria fu data puramente, e si dicesse che il servo ha amministrato gli affari del padrone, l' imperatore Marco rescrisse che non si debba ritardare la libertà; ma tuttavia dare subito si debba un arbitro onde esamini i conti. Le parole del Rescritto sono le seguenti: « Sembra cosa più equa che a Trofi- » mo per causa di fedecommesso sia data la libertà che consta essergli stata lasciata » senza la condizione del rendimento dei conti, non essendo conforme all' umanità il » ritardare la libertà per una quistione pecuniaria. Tuttavia appena prestata la li- » bertà, il Pretore nominerà un arbitro, presso il quale saranno deposti fedelmente i » conti degli affari che apparissero amministrati. » Egli sarà dunque solamente costretto a rendere i conti; ma non è detto ch' egli debba restituire anche ciò di cui rimanesse reliquatario; ed io credo che non si possa costringerlo (2); perciocchè non può essere convenuto per ciò ch' egli operò nel tempo di sua servitù (3). Certamente il Pretore lo obbligherà a restituire le cose appartenenti alla gestione, e le cose ed il danaro di ragione della gestione stessa, ch'egli detenesse; ed a dar le instruzioni relative agli affari.

(1) Se in qualche tempo fosse stato servo dell' erede, l' erede stesso non potrebbe avere l'azione Di furto contro di lui; come abbiamo veduto sopra, lib. 9 tit. *de Noxalib. act.* n. 5.

(2) Non ostante la *l.* 82 *ff. de Cond. et demonstr.*, ov'è detto che la libertà non compete se non che dopo dato il rendimento dei conti; perciocchè ivi il servo fu manumesso sotto la condizione di rendere i conti; e qui fu manumesso puramente.

(3) Perciocchè il servo è ritenuto per nullo in faccia al gius civile, e non ha potuto durante la servitù obbligarsi civilmente. Vedi in appresso, lib. 44 tit. *de Oblig. et act.*

---

to domini manumissus est; Furti actio adversus eum competit; quia nullo tempore heres dominus ejus factus est. l. 44 § 2 ff. de Furtis Pomp. lib. 19 ad Sabin.

XXXII. Fideicommissaria Libertas, praetextu compilatae hereditatis aut rationis gestae non differtur. l. 23 ff. de Fideic. libert. Papin. lib. 9 Resp.

Si pure data sit Fideicommissa Libertas. et is servus rationes administrasse dicatur: divus Marcus rescripsit, moram libertati non esse faciendam: ex continenti tamen arbitrum dandum esse, qui computationem ineat. Verba Rescripti ita se habent: « Aequius videtur Trophimo ex » causa fideicommissi praestari Libertatem, quam sine conditione reddendarum rationum datam » esse constat: neque humanum fuerit, ob rei pecuniariae quaestionem, Libertati moram fieri. » Qua tamen repraesentata, confestim arbiter a Praetore erit dandus: apud quem, rationem » quam administrasse apparuit, ex fide reddat. » Tantum igitur rationes reddere cogetur. Sed an et reliqua restituere debeat, nihil dicitur; nec puto cogendum. Nam de eo quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non potest. Corpora plane rationum, et si quas res vel pecunias ex his detinet, cogendus est per Praetorem restituere; item de singulis instruere. l. 37 ff. de tit. Ulp. lib. 6 Fideicommissorum.

XXXIII. *La libertà non può nemmeno essere differita, col pretesto che a quello che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, sia interdetta la facoltà di alienare.*

Perciocchè colui che deve dare la libertà fedecommessaria, può manumettere anche in quel tempo nel quale gli è vietato di alienare. (1).

Ed altrove: Colui che è incaricato per fedecommesso di manumettere, può manumettere anche nel tempo in cui gli è vietato di alienare.

§ 2. *Da chi debba essere prestata la libertà fedecommessaria.*

XXXIV. La libertà fedecommessaria può essere prestata non solamente da colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, ma eziandio dai suoi successori, siano eglino tali a titolo di compera, od in un altro modo qualunque. Ancorchè non vi fosse verun successore, l' obbligazione passa al fisco, in guisa ch' egli deve prestare la libertà.

Ulpiano ne rende la ragione: Tutte le volte che la libertà fedecommessaria fu lasciata efficacemente; nè l' alienazione nè l' usucapione possono estinguerla. Perciocchè a chiunque passi quel servo al quale fu lasciata la libertà fedecommessa, egli dovrà essere manumesso; e così fu molte volte costituito.

Adunque colui in poter del quale quel servo passò, sarà costretto a prestare la libertà fedecommessaria, se così vuole quegli al quale fu lasciata.

Perocchè è adottata la massima che, se colui al quale fu lasciata la libertà sotto condizione, venisse alienato in pendenza della condizione, non può essere alienato se non sotto la condizione medesima.

Che se il servo non vuole essere manumesso da un nuovo padrone, ma vuole essere manumesso da quello che fu incaricato per fedecommesso di manumettere, gl' imperatori Adriano ed Antonino il Pio rescrissero, che si debba ascoltarlo; ed anzi l'imperatore Pio rescrisse che debba essere ascoltato anche se, essendo già manumesso, volesse tuttavia essere piuttosto liberto di colui che fu incaricato per fedecommesso di manumetterlo.

E se il manumesso prova che il suo diritto mediante la manumissione va ad essere leso, od è già leso, sia per la persona del manumissore, sia per qualunque altra causa; in forza delle predette Costituzioni è uopo venire in suo soccorso, onde, contra la volontà del defunto, la di lui condizione non sia fatta peggiore.

(1) Perchè la proibizione di alienare comprende soltanto le alienazioni volontarie, e non si estende alle sforzate.

XXXIII. Qui Fideicommissariam Libertatem debet; etiam eo tempore quo alienare prohibitus erit, manumittere poterit. L. 31 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 3 Fideicomm.

Is autem qui rogatus est manumittere, etiam eo tempore quo alienare prohibetur, potest manumittere. l. 61 ff. d. tit. Marcian. lib. 9 Instit.

XXXIV. Non tantum ipse qui rogatus est manumittere, ad Libertatem perducere potest; sed et successores ejus, sive emptione sive quo alio modo successerint. Sed etsi nemo successor exstiterit; ad fiscum ita transit, ut Libertas ab eo praestetur. d. l. 51 pr.

Quoties autem Fideicommissaria Libertas relinquitur efficaciter; in ea causa est, ut neque alienatione, neque usucapione exstingui possit. Ad quemcumque enim pervenit is servus cui Fideicommissa Libertas relicta est, cogi eum manumittere. Et ita est saepissime constitutum.

Cogetur igitur is ad quem servus pervenerit, Fideicommissam Libertatem praestare; si hoc maluit is qui rogatus est.

Latius enim acceptum est ut, et si sub conditione fuit ei Libertas relicta, et pendente conditione alienatus sit; attamen cum sua causa alienetur. l. 24 § 21 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommissorum.

Quod si nolit ab eo manumitti, sed potius ab eo velit ad Libertatem perduci quia erat rogatus manumittere; audiri eum oportere divus Hadrianus et divus Pius rescripserunt. Quinimo et si jam manumissus est, velit tamen potius ejus libertus fieri qui erat rogatus eum manumittere; audiendum eum divus Pius rescripsit.

Sed et si ex persona manumissoris, vel ex quacumque causa manumissus ostendere potest, jus suum laedi manumissione, vel etiam laesum: succurri ei ex his Constitutionibus oportet; ne contra voluntatem defuncti, durior ejus conditio constituatur.

Ma se il defunto ha voluto che il servo fosse manumesso indistintamente da una persona qualunque, allora dir si dovrebbe che le dette Costituzioni non hanno più luogo.

XXXV. *Qualora dunque non appaja una volontà contraria del testatore, il servo ha la scelta di essere manumesso dall' uno o dall' altro, ed ha la facoltà di essere liberto piuttosto di questo che di quello. Perciocchè* colui al quale fu lasciata la libertà fedecommessa non può essere costretto contra sua voglia, ed essere manumesso da altri che da quello che fu incaricato di manumetterlo.

E di vero: Se alcuno per fedecommesso è incaricato di manumettere un servo, non può in verun modo rendere peggiore la condizione di quel servo. Laonde non può venderlo nel frattempo incaricando il compratore di manumetterlo; e se ne avesse fatta la tradizione, sarebbe costretto a riscattarlo e manumetterlo egli stesso; perchè molte volte al servo importa assai di essere manumesso da un vecchio (1) anzichè da un giovane.

Quindi colui al quale la libertà è dovuta per fedecommesso, è in qualche maniera come libero (2), e tiene luogo di statulibero; tanto più ch'egli non può passare in podestà di altri, in modo che o venga impedita la sua libertà, o sia obbligato a sopportare il gius di patronato più grave.

Tuttavia Valente disse in un Rescritto che, se l' erede il quale alienò il servo, morì senza successore, ed essendo il compratore ancora in vita, quel servo vuole essere liberto del defunto (3), e non del compratore; non dev' essere ascoltato, a fine che il compratore non perda il prezzo ed anche il liberto.

XXXVI. *Il servo ha la scelta di cui parliamo, anche nel caso in cui l' erede incaricato per fedecommesso di manumetterlo, avesse restituito quel servo assieme con tutte le altre cose ereditarie al fedecommessario universale.*

Ciò si appalesa dal Responso di Pomponio alla seguente Consulta: « Presso Giuliano così sta scritto: Se l' erede incaricato per fedecommesso di manumettere il servo, avesse restituito l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano; dovrà essere costretto a manumettere: e se si terrà nascosto, o si troverà assente per giusto motivo, il Pretore, con cognizione di causa, dovrà pronunziare a tenore dei Senatoconsulti (4) risguardanti simili cause. Se poi colui al quale fu restituita l' eredità,

(1) Per non prestare a lui le opere uffiziali durante un tempo più lungo.

(2) Non è libero di pieno diritto, giacchè bisogna manumetterlo. Non è propriamente statulibero, mentre chiamasi statulibero colui il quale sarà libero senza manumissione al verificarsi di una certa condizione, od allo scadere di un dato termine. Egli *tiene il luogo di statulibero*, perchè, come uno statulibero, non può essere alienato se non che coll'obbligo di dargli la libertà.

(3) Dell'erede del defunto.

(4) Dei quali si parlerà nell'art. seguente.

Plane si ea sit defuncti voluntas, ut vel a quocumque manumitti voluerit; dicendum est, Constitutiones supra scriptas cessare. l. 24 § 21 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

XXXV. Invitus is cui Fideicommissa Libertas relicta est, non est tradendus alii, ut ab eo manumittatur, et fiat alterius libertus quam qui rogatus est manumittere. l. 34 ff. de Fideicomm. libert. Pomp. lib. 6 Fideicomm.

Si quis ex causa fideicommissi manumissurus est, nullo modo deteriorem ejus servi conditionem facere potest. Ideoque nec vendere eum interdum alii potest, ut ab eo cui traditus est, manumittatur: et si tradiderit, redimere illum cogitur, et manumittere. Interest enim nonunquam, a sene potius manumitti quam a juvene. l. 15 ff. d. tit. Modestin. lib. 3 Pandect.

Cui per fideicommissum Libertas debetur, liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum obtinet; vel eo magis quod nec in alium transferendus est, ut aut libertas ejus impediatur, aut jura patronorum graviora experiantur. l. 51 § 3 ff. tit. Marcian. lib. 9 Institut.

Si heres qui vendidit servum, sine successore decesserit; emptor autem exstet; et velit servus, defuncti libertus esse, non emptoris: non esse eum audiendum Valens scripsit, ne emptor et pretium et libertum perdat. l. 25 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fidecommiss.

XXXVI. « *Apud Julianum ita scriptum est: Si heres rogatus servum manumittere, ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem restituerit; cogi debebit manumittere: et si latitabit, vel si ex justa causa aberit, Praetor, causa cognita, secundum Senatusconsulta ad eas causas pertinentia, pronunciare debebit. Si vero servum susceperit is cui hereditas restituta fuerit, ipsum compellit manumittere; et eadem in personam ejus observari conveniet, quae circa emptores*

» avesse già in suo potere il servo, a lui spetta di manumetterlo; e rispetto alla di » lui persona, bisogna osservare le medesime cose che sogliousi osservare rispetto ai » compratori. Ora pensi tu che ciò sia vero o no? Spiegati; giacchè io pel desiderio di » sapere, che fino a questa mia età di settantotto anni ho sempre creduto essere il » più bell'ornamento della vita, sono memore della sentenza di colui che disse: Κἂν » τὸν *ec. cioè:* BENCHÈ AVESSI IL PIEDE NELLA TOMBA, NON TRASCURERESI D' IMPARARE » QUALCHE COSA. »

Aristone ed Ottaveno pensano con molta ragione che il servo di cui si tratta, non faccia parte dell' eredità fedecommessa; perchè il testatore incaricando per fedecommesso l'erede di manumetterlo, si considera non aver avuto intenzione che venisse restituito. Se poi per errore l' erede lo restituì, dir si deve ciò che scrive Giuliano.

Similmente Papiniano: Se l' erede non prestò la Libertà fedecommessaria, il suo erede che restituì l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, debb' essere costretto a prestarla, qualora il servo abbia scelto la di lui persona per essere da quella manumesso.

Lo stesso ha luogo, qualunque sia il modo con cui il servo passò in potere di altra persona. Quindi Ulpiano dice: Ma quando colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere un servo altrui, in vista della mortalità, o per la confiscazione dei beni, dovette necessariamente far passare quel servo in potere di altri, io opino piuttosto che abbiano luogo le Costituzioni, onde non si renda peggiore la causa della Libertà fedecommessaria. E di vero, anche quando alcuno fosse stato incaricato per fedecommesso di manumettere AL TEMPO DI SUA MORTE un servo, e morisse senza avergli data la libertà, egli, secondo le medesime Costituzioni, è considerato come se lo avesse fatto libero; giacchè egli può dargli anche la libertà diretta per testamento. Quindi avviene che ogni qualvolta la Libertà fedecommessaria fu data ad un servo, ed egli è stato manumesso da altre persone anzichè da quella che fu incaricata per fedecommesso di manumetterlo, queste Costituzioni vengono in suo soccorso; e si considera come se fosse stato manumesso da colui che fu incaricato; avvegnachè tale è il favore che si accorda alle libertà fedecommessarie. Ed ordinariamente la Libertà fedecommessaria destinata non si estingue, perchè colui al quale fu data, si considera nel frattempo esserne in possesso.

Quando è data la libertà ad un servo legato sotto condizione, non deve essere fatta la tradizione di questo servo al fedecommessario se non che sotto cauzione di restituirlo allorchè si verificasse la condizione.

» *custodiri solent. An haec vera putes? Nam ego discendi cupiditate, quam solam vivendi rationem optimam in octavum et septuagesimum annum aetatis duxi, memor sum ejus sententiae, qui dixisse fertur.* Κἂν τὸν, etc. (id est) *ETSI ALTERUM PEDEM IN TUMULO HABEREM, NON PIGERET ALIQUID ADDISCERE.* »

Bellissime Aristo et Octavenus putabant, hunc servum de quo quaereretur, fideicommissae hereditatis non esse: quia testator rogando heredem ut eum manumitteret, non videtur de eo restituendo sensisse. Si tamen per errorem ab herede datus fuerit, ea dicenda sunt quae Julianus scribit. l. 20 ff. de Fideicomm. libert. Pomp. lib. 7 Epistol.

Fideicommissariam Libertatem ab herede non praestitam cogendus est heredis heres, qui restituit ex Trebelliano Senatusconsulto hereditatem, praestare; si ejus personam eligat, qui manumittendus est. l. 23 § 1 ff. d. tit. Pap. lib. 9 Respons.

Quum vero is qui rogatus est alienum servum manumittere, mortalitatis necessitate vel bonorum publicatione, ad alium, servum perduxit; magis opinor Constitutionibus esse locum, ne deterior conditio Fideicommissae Libertatis fiat. Nam et quum quidam rogatus esset QUUM MORERETUR servum manumittere; isque decessisset, libertate servo non data: perinde eum habendum constitutum est, atque si ad libertatem ab eo perductus esset. Potest enim eo testamento dare libertatem, utique directam. Sic fit ut quoties quis Libertatem accepit Fideicommissariam, si ab alio quam qui erat rogatus, manumittatur, auxilium Constitutionem habeat: perindeque habeatur atque si ab eo manumissus fuisset: quoniam Fideicommissis Libertatibus favor exhibetur. Nec intercidere solet destinata Fideicommissa Libertas: qui enim ea donatus est in possessionem libertatis interim esse videtur. l. 26 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Quum sub conditione legato servo libertas datur; non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione, traditu iri eum. l. 47 § 3 ff. d. tit. Julian. lib. 42 Dig.

ARTICOLO II.

Come si venga in soccorso ai servi proprii del testatore, quando non viene loro prestata la libertà dovuta.

XXXVII. Il servo può chiamare in Giudizio il padrone per farsi prestare la libertà fedecommessaria.

Osservazione: Questo è un caso particolare in cui il servo può stare in Giudizio; cioè per cognizione straordinaria.

In questa cognizione il privilegio di chi si sia nè della città nè della corporazione, nè dell' uffizio che alcuno sostiene, nè la condizione delle persone giovano per declinare la giurisdizione di colui che fa cognizione di causa rispetto alla Libertà fedecommessa.

Ed anche il Senatoconsulto Articuleiano (1) stabilisce che nelle provincie il Preside faccia cognizione intorno a ciò, benchè l' erede non sia di quella provincia.

Questa straordinaria persecuzione della libertà dovuta, non dava completamente soccorso ai servi; perciocchè accader poteva che l' erede incaricato per fedecommesso di manumettere, fosse assente sia per dolo, sia per giusto motivo. Poteva accadere altresì che il coerede non incaricato, e di cui non si poteva riscattare la parte del servo, fosse in mora di dare la libertà. In questi casi, ai servi del testatore è provveduto dai seguenti Senatoconsulti; cioè Rubriano, Dasumiano, e Vitrasiano.

§ 1. *Del Senatoconsulto* Rubriano, *che provvede ai servi del testatore contra la mora di dare la libertà, per la studiata assenza di colui che deve prestarla.*

XXXVIII. Il Senatoconsulto fatto ai tempi dell' imperatore Trajano sotto il Consolato di Rubrio Gallo, e Celio Ispone viene in soccorso alla libertà; con queste parole: « Se coloro che debbono prestare la libertà venendo chiamati d' innanzi al Preto- » re, non volessero comparire, ed il Pretore avesse pronunziato con cognizione di cau- » sa esser eglino tenuti a prestarla; i servi passeranno al medesimo stato dei servi » che fossero stati direttamente manumessi. »

Giustiniano confermò questo gius colla l. 15 *Cod.* d. tit.

Onde poi in forza di questo Senatoconsulto la libertà competa al servo, concorrere vi debbono i seguenti requisiti: 1.° Che la libertà gli sia dovuta; 2.° Che non gli venga prestata a cagione dell'assenza di colui ch'è tenuto a prestarla; 3.° Che questi sia stato chiamato in Giudizio; 4.° Che la sua assenza non sia legittima.

XXXIX. *È uopo, 1.° che la libertà sia dovuta. E di vero,* questo Senatoconsulto riguarda coloro ai quali la libertà è dovuta a causa di fedecommesso. Laonde, se la libertà non fosse dovuta, ed il Pretore avesse orrettiziamente pronunziato sopra la li-

(1) Sotto Trajano, essendo Consoli lo stesso Trajano con Articuleio Peto.

XXXVII. De Libertate Fideicommissaria praestanda servus cum domino contendit. l. 44 ff. de Fideicomm. libert. Pomp. lib. 7 ad Sabin.

Nihil facit ad interpellandam jurisdictionem ejus qui Fideicommissa Libertate cognoscit, privilegium cujusque vel civitatis vel corporis vel officii in quo quisque est, vel conditio personarum. l. 36 § 2 ff. d. tit. Marcian. lib. 16 Fideicomm.

Sed et Articuleiano Senatusconsulto cavetur; ut in provinciis Praesides provinciarum cognoscant, licet heres non sit provinciae. l. 51 § 7 ff. d. tit. idem. lib. 9 Instit.

XXXVIII. Subventum Libertatibus est Senatusconsulto, quod factum est temporibus divi Trajani, Rubrio Gallo et Caelio Hispone Consulibus; in haec verba: « Si hi a quibus libertatem » praestari oportet evocati a Praetore adesse noluissent; si causa cognita, Praetor pronuncias- » set libertatem his deberi; eodem jure statum servari, ac si directo manumissi essent. » l. 26 § 7 de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommissorum.

XXXIX. Hoc Senatusconsultum ad eos pertinet, quibus ex causa fideicommissi Libertas debeatur. Proinde si Libertas non deberetur, obreptum tamen Praetori est de Libertate, pronun-

bertà secondo questo Senatoconsulto; la libertà non competerebbe (1): e così rescrisse il nostro Imperatore assieme con suo padre.

Per altro: Avrà luogo il Senatoconsulto Rubriano, ancorchè la libertà fosse stata lasciata sotto condizione; purchè la condizione non abbia mancato per colpa del servo (2). E non importa che la condizione consista in dare o in fare, o dipenda da qualche evento; anzi l'erede perde il liberto, s' egli pose ostacolo alla condizione, ancorchè fosse figlio del defunto, ed egli avesse dovuto avere quel liberto per altro titolo (3). E di vero, egli deve in questo caso soffrire qualche pena (4); perciocchè (5), anche s' egli lo avesse richiamato in servitù, o accusato di delitto capitale, avrebbe perduto il possesso de' beni contra le tavole.

XL. *E' uopo, 2.° che colui il quale è assente, debba prestare la libertà.*

Laonde, se l' erede è latitante, ma il legatario od il fedecommessario incaricato di prestare la libertà, è presente; il Senatoconsulto non ha luogo, e l'assenza dell' erede tuttavia sarà di ostacolo alla libertà; perchè il legatario potrebbe non avere ancora acquistato il dominio del servo (6).

Perciò in questo caso bisogna ricorrere al Principe, a fine che provveda la libertà.

Ma per una Costituzione di Giustiniano, quando un servo fu legato onde venga manumesso, e l' erede cade in mora per la prestazione del legato al legatario, il giudice con Decreto dà la libertà al servo, salvo al legatario il diritto di patronato. l. fin. Cod. de Fideic. libert.

(1) Non osta che quando un minore indusse in errore il Pretore intorno la causa della manumissione, ed il Pretore orrettiziamente manumise, l'orrezione non porti nocumento alla libertà. La disparità consiste in ciò, che nel caso opposto, l' orrezione risguarda qualche cosa estrinseca alla libertà; perciocchè il Decreto per cui la causa viene approvata, rimove soltanto l' ostacolo che alla libertà si frapponeva; e la libertà non emana da questo Decreto, ma bensì dalla manumissione. Nel nostro caso poi il servo ottiene la libertà soltanto dello stesso Decreto. Laonde qui il vizio dell'orrezione deve vie più nuocere perchè rende affetto e corrompe l'atto stesso per cui il servo ottiene la libertà.

(2) Ma per colpa dell'erede. Anzi ancorchè non fosse per colpa dell'erede. La condizione è potestativa o mista, la quale mista in favore della libertà è ritenuta per potestativa; vale a dire, si considera adempiuta quando non venne a mancare per colpa del servo, benchè non sia mancata nemmeno per colpa dell'erede; come abbiamo veduto sopra, lib. 35 tit. *de Cond. et demostr.*

(3) Vale a dire, non come patrono, ma come figlio del patrono; perciocchè colui il quale acquista la libertà in forza del Senatoconsulto Rubriano, diventa liberto dello stesso defunto.

(4) La quale consiste in ciò, ch'egli stesso non sia patrono; perchè il figlio del patrono ha meno diritti di quelli che avrebbe lo stesso patrono; p. e. non può assegnare un liberto.

(5) Da ciò Accursio malamente conchiude che i soli figli del patrono, e non il patrono stesso, siano in questo caso decaduti dal possesso CONTRA LE TAVOLE. E di vero, la *l. 10 ff. de Jure patron.* dice espressamente che il patrono stesso è decaduto in questo caso. Questo testo ha dunque un altro senso; e bisogna dire che la particella *nam* debba qui essere presa per *sed*, ciò che accade spesso nelle Pandette. Il senso è adunque che colui il quale è in mora di prestare la libertà, è decaduto bensì dal diritto di patronato che avrebbe in persona propria se avesse manumesso il servo; ma può averlo come liberto per altro diritto, cioè in qualità di figlio del patrono. Se poi egli volesse richiamarlo in servitù, o lo accusasse di delitto capitale, non potrebbe conservare il diritto di patronato nè in proprio nome, nè in nome del padre, e perderebbe assolutamente il diritto di possesso *Contra Tabulas.*

(6) Vale a dire, il servo a lui era stato legato per *Condannagione.*

---

ciatumque ex hoc Senatusconsulto; Libertas non competit. Et ita Imperator noster cum patre suo rescripsit. l. 26 § 8 ff. Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 de Fideicommissorum.

Erit Rubriano Senatusconsulto locus, etiamsi sub conditione Libertas data sit; si modo per ipsum servum non fiet quominus conditioni pareat. Nec refert in dando, an in faciendo, an in aliquo casu conditio consistat. Imo etiam amitti libertum heres, si conditioni impedimentum fecerit; etsi filius defuncti sit: quamvis alio jure habiturus sit libertum. Nonnullam enim et hic poenam patitur: nam et si in servitutem petierit, aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas. l. 33 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 5 Fideicommissorum.

XL. Quare si heres quidem latitet; legatarius autem vel fideicommissarius qui rogatus sit Libertatem praestare, praesens sit; Senatusconsultum deficit, et nihilominus impeditur Libertas: proponamus enim legatarium nondum dominium servi nactum esse. l. 26 § 11 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommissorum.

Itaque hoc casu Princeps adeundus est, ut et in hoc casu Libertati prospiciatur. l. 27 ff. d. tit. Paul. lib. 3 Fideicommissorum.

XLI. *Quando poi cada in mora colui ch' è incaricato per fedecommesso di manumettere, ha luogo il Senatoconsulto Rubriano; e non importa di sapere chi egli sia; perciocchè* questo Senatoconsulto comprende tutti coloro che debbono prestare la libertà fedecommessaria, e si tengono nascosti. Laonde il Senatoconsulto ha luogo, tanto se l' erede, quanto se qualunque altro fu incaricato di manumettere. E di vero, tutti coloro indistintamente i quali debbono prestare la libertà fedecommessaria, sono soggetti a quel Senatoconsulto.

Similmente Africano: Se colui al quale fu legato il servo, ed è incaricato per fedecommesso di manumetterlo, si tiene nascosto; si rispose che il servo diventa liberto Orcino. Lo stesso sarebbe anche se l' erede, e non il legatario, fosse stato incaricato del Fedecommesso. Si direbbe altresì che il servo diventa liberto Orcino ancorchè alcuni degli eredi fossero stati incaricati di manumettere.

Si osservi di passaggio che i coeredi dai quali si dovessero riscattare le parti, hanno l' azione Utile, od anche l' azione Di divisione dell' eredità contra i coeredi che si tengono nascosti.

Cosa si dirà se colui che fu incaricato per fedecommesso di dare la libertà al servo, lo alienò, ed il compratore si tenga nascosto, mentre colui che fu incaricato si trova presente? Avrà egli luogo il Senatoconsulto Rubriano? Marcello dice che sì, perchè è assente colui che deve manumettere (1).

Ma si osservi in questo caso che, se colui al quale la libertà era dovuta, fu venduto, e vuole essere manumesso dall' erede, nulla a lui si potrà opporre, l' erede essendo presente, ed il compratore latitante; per il motivo (2) ch' egli potrebbe invocare il Senatoconsulto per ottenere la libertà in forza del testamento.

XLII. 3.° *E' necessaria la chiamata in Giudizio, a fine che in forza di questo Senatoconsulto competa la Libertà.*

Bisogna che il Pretore citi a comparire coloro che debbono dare la Libertà fedecommessaria; diversamente non ha luogo il Senatoconsulto Rubriano. Laonde devono essere chiamati in Giudizio con denunzie, editti, e con lettere requisitorie (3).

(1) Sopra, art. precedente § 2. Bisogna ascoltare il servo, se vuole essere manumesso da chi è incaricato per fedecommesso di manumettere, piuttosto che dal compratore.

(2) Il senso è, chè l'erede non può ricusare di manumetterlo a pretesto che il servo può, se vuole, diventar libero in virtù del Senatoconsulto Rubriano, a motivo che il compratore si tiene nascosto; perciocchè, siccome, se il compratore è presente, il servo ha la scelta di essere manumesso piuttosto dall'erede; così anche quando il compratore si tiene nascosto, egli non deve rimaner privo di questa azione.

(3) Quando il reo era assente, egli veniva citato mediante lettere requisitorie dirette al Magistrato

---

XLI. Hoc Senatusconsultum ad omnes pertinet latitantes, quos Fideicommissam Libertatem praestare oportet. Proinde sive heres rogatus sit, sive quis alius; Senatusconsulto locus est. Omnes enim omnino qui deberent Fideicommissam Libertatem praestare, in ea causa sunt, ut ad Senatusconsultum pertineant. l. 26 § 10 ff. de Fideicomm. libert. Ulp. lib. 6 Fideicommissorum.

Si is cui servus legatus est, rogatus manumittere latitet; Orcinum fieri libertum respondit. Idem fore, et si non legatarii sed heredis fidei commissum esset. Sed et si non omnium, sed quorumdam heredum fidei commissum sit; aeque dicendum, Orcinum fieri. l. 49 ff. d. tit. African. lib. 9 Quaest.

In eos autem qui latitaverint, coheredibus a quibus redimendae partes essent, utilem actionem eo nomine dari debere; vel etiam Familiae erciscundae judicio recte eos actores. d. l. 49 ¶ in Eos.

Si eum servum cui erat Fideicommissa Libertas relicta, distraxerit is qui erat rogatus; et emptor quidem latitet, is autem qui rogatus erat praesens sit; an Rubriano Senatusconsulto locus sit? Et ait Marcellus Rubrianum locum habere; quia abest quem manumittere oportet. l. 28 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Fideicommissorum.

Is cui libertas debebatur, venit,: si vult ab herede manumitti, non erit interveniendum ei qui heres praesens erit (emptor latitavit), quoniam poterat uti Senatusconsulto ut quasi ex testamento ad Libertatem perveniat. L. 10 § 1 ff. d. tit. Marcellus lib. 15 Digest.

XLII. Evocari autem a Praetore oportet, eos qui Fideicommissam Libertatem debent: caeterum nisi fuerint evocati, cessat Rubrianum Senatusconsultum. Proinde denuntiationibus et Edictis, litterisque evocandi sunt. l. 26 § 9 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommiss.

4.° *Bisogna finalmente che il chiamato sia assente senza causa legittima; diversamente non ha luogo questo Senatoconsulto, ma ha luogo il Dasamiano di cui da qui a poco parleremo.*

Queste parole Non avesse voluto comparire non esigono che colui il quale doveva prestare la libertà, si tenga nascosto; perchè questo Senatoconsulto ha luogo ancorchè non si tenga nascosto, ma ricusi di comparire.

Lo stesso si osserva anche quando fu giudicato che più eredi incaricati di prestare la Libertà fedecommessaria, sono assenti senza legittima causa.

§ 2. *Del Senatoconsulto* Dasumiano *il quale provvede ai servi del testatore anche contra l' assenza legittima di colui che deve prestare la Libertà.*

S'ignora l'epoca in cui fu fatto questo Senatoconsulto. Esso aggiugne qualche cosa al Rubriano che già provvedeva ai servi del testatore contra coloro soltanto che erano assenti dolosamente. Il Dasumiano poi soccorre ai medesimi servi anche contra coloro che fossero assenti per legittima causa; laonde si presume essere posteriore al Rubriano. E' molto probabile che sia stato promulgato sotto Trajano, come furono sotto quell' imperatore promulgati il Rubriano e l' Articuleiano. Certamente dalla l. 36 ff. de Fideicomm. libert. *consta che Dasumiano non è posteriore ai tempi di Meciano che fu consigliere di Antonino il Pio.*

XLIII. Il Senatoconsulto Dasumiano stabilisce che, se colui che deve prestare la Libertà fedecommessa, è assente per legittima causa, e ciò fu giudicato; al servo compete la libertà nella stessa guisa che se fosse stato manumesso come conviene per causa del fedecommesso.

Ed anzi Marciano in questo testo parla non solamente dell' erede, ma indeterminatamente di colui che deve prestare la Libertà fedecommessa; cioè, secondo lo spirito di questo Senatoconsulto, ch'egli riferisce, e che si estende a tutte le persone incaricate di prestare la libertà per fedecommesso. Ma dalle parole del Senatoconsulto che non giunsero fino a noi, era stato solamente statuito rispetto ad un erede gravato della libertà fedecommessaria. Laonde Marciano sibito soggiugne: E siccome il Senatoconsulto aveva parlato soltanto degli eredi, così fu aggiunto (1) che Qualunque persona incaricata per fedecommesso di prestare la Libertà sia giudicata assente per una causa qualunque, il servo si consideri libero, nella stessa guisa che se fosse stato manumesso come conviene per causa di fedecommesso.

Laonde eziandio, se un servo fu venduto dopo che cominciò ad essere in condizione di venir manumesso per causa di fedecommesso; colui (2) del quale in quel frattempo egli è servo, sarà costretto a manumetterlo.

del luogo, ove quel reo si trovava; se non si avesse saputo ove fosse, veniva citato con Editti affissi alla porta della sua casa.

(1) Vale a dire, dopo o per Rescritto di qualche Principe, o per interpretazione.

(2) Cioè, il compratore.

Haec autem verba: Adesse noluissent, non utique exigunt uti latitet is qui Libertatem praestare debebit. Nam etsi non latitet, contemnat autem venire; Senatusconsultum locum habebit. l. 28 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Idem observatur, etiam, si plures heredes constituti, Fideicommissam Libertatem praestare rogati, non justa ex causa abesse pronunciati fuerint. d. l. 28 § 2.

XLIII. Senatusconsulto Dasumiano cautum est, ut si ex justa causa absit qui Fideicommissam Libertatem debet, et hoc pronunciatum fuerit, perinde Libertas competat, atque si ut oportet ex causa Fideicommissi manumissus esset. l. 51 § 4 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 9 Instit.

Et quia (de) heredibus tantum cautum erat, adjectum est eodem Senatusconsulto; ut Quicumque Fideicommissam Libertatem debeat, ex quacumque causa pronunciatum fuerit eum eosve abesse, perinde habeatur atque si ut oportet ex causa fideicommissi manumissus esset. d. l. 51 § 6.

Si quis, posteaquam in ea causa esse coeperit ut ex Fideicommisso manumitti deberet, alienatus sit; is quidem cujus interim servus erit, manumittere cogetur. l. 29 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

Osservazione. Ma se il gravato è assente, non si distingue (1) se sia o no assente per giusta causa; perciocchè nell' uno e nell' altro caso i diritti del servo alla libertà gli sono conservati.

XLIV. *Ha dunque luogo il Senatoconsulto Dasumiano; ancorchè colui che deve prestare la Libertà, sia assente per giusta causa. Laonde andiamo a vedere chi si consideri assente, e quale sia giusta causa di assenza.*

Si considera assente colui che non comparisce d' innanzi al Tribunale.

Ma si considerano assenti per giusta causa coloro soltanto che non hanno una causa illegittima di assenza; giacchè basta il non essere assente in frode della Libertà, per essere piuttosto considerato assente legittimamente.

Per altro non è necessario che l'assenza sia per pubblico servigio. Laonde, se alcuno ha il suo domicilio in un altro luogo che quello nel quale la Libertà fedecommessaria è domandata; dir si deve non essere necessario di farlo venire da colà, perchè anche in sua assenza, qualora consti che la libertà è dovuta, si può pronunziare che egli è assente per causa legittima, e non perde il diritto di patronato; perciocchè niuno dubita che coloro i quali sono nel luogo della loro residenza e del proprio domicilio, hanno una giusta causa di assenza.

Massimamente poi se alcuno è difeso mediante procuratore, sempre si considera assente per causa legittima; e non gli viene tolto il liberto.

XLV. *Si osservi che* un tale essendo stato giudicato come assente, e la causa della sua assenza essendo stata dichiarata giusta, mentre in vece di essere assente era già morto; l' imperatore Nostro rescrisse che si dovesse trasferire il Decreto nella persona del-

(1) *Non si distingue, non distinguitur,* dice Cujacio rispetto all'obbligazione di prestargli la libertà; perchè questa non può essere dilazionata nè in questo nè in quel caso. Ma secondo le varie cause di assenza, la libertà gli compete per vario diritto; vale a dire, se la causa dell'assenza è illegittima, a lui compete la libertà direttamente in forza del Rubriano, come abbiamo veduto nel § precedente. Se poi la causa è legittima, egli sarà libero come se fosse stato manomesso secondo il Senatoconsulto Dasumiano. Così Cujacio; ma questa interpretazione non è adottata. Che anzi si distingue fra il caso di assenza, per causa giusta, ed il caso di assenza senza causa giusta; perchè nel caso di cui si tratta, ha luogo soltanto il Dasumiano, nel quale non si trova questa distinzione. E di vero, il Rubriano punisce la frode di colui che fu incaricato di manumettere, od almeno se n'è incaricato comprando il servo da colui che n'era incaricato (come bisogna necessariamente supporre nel caso della *l.* 28 *ff. de Fideicomm. libert.* sopra *n.* 41); laddove nel caso presente, il compratore non comperò il servo con questa condizione, e non è tenuto a manumetterlo se non per la ragione che il fedecommesso, che a lui dà la libertà, lo segue ovunque, ed impone l' obbligazione di manumetterlo a tutti coloro che lo possedessero. Questo caso appartiene adunque al Dasumiano, non al Rubriano. Finalmente pel Dasumiano, tanto se è assente per causa legittima, quanto se no, colui ch'è obbligato di manumettere, il servo è libero egualmente, ed in maniera che i diritti di patronato sono conservati a colui che doveva manumetterlo, cioè al compratore nel caso presente. Il LIBERTO *gli è conservato,* dice la legge. Così Bachio, la di cui interpretazione è riferita negli Atti degli Eruditi di Lipsia dell'anno 1748.

Sed hic non distinguitur justa an non justa causa absit; omnimodo enim Libertas (*) *ei servatur.* d. l. 29 ¶ sed.

XLIV. Abesse autem intelligitur, qui a Tribunali abest. l. 61 § 6 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 9 Instit.

Ex justa causa abesse eos demum dicendum est, qui non habent injustam causam absentiae: cum sufficiat quod non in fraudem Libertatis absint, quo magis videantur ex justa causa abesse.

Caeterum non est necesse ut Reipublicae causa absint. Proinde si alibi domicilium quis habeat, alibi petatur Fideicommissaria Libertas; dicendum est, non esse necesse evocari eum qui Fideicommissam Libertatem debere dicitur: quia etiam absente eo, si constiterit Libertatem deberi, pronunciari potest justa de causa eum abesse; nec libertum perdit. Namque eos qui apud sedes suas et domicilium suum sunt, nemo dubitabit ex justa causa eos abesse. l. 28 § 6 d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si per procuratorem quis defendatur, semper ex justa causa abesse dicitur; nec libertus ei eripitur. l. 35 § 1 ff. d. tit. Maecian. lib. 16 Fideic.

XLV. Quum quasi absente quodam Decretum fuisset interpositum, ex justa causa eum abesse; is autem mortuus jam esset: Imperator noster rescripsit, In heredis personam transferen-

(*) Così nell' edizione Fiorentina che Cujacio segue. Sembra tuttavia preferibile la versione delle Basiliche, e degl'interpreti greci che leggono *libertus;* come abbiamo veduto nella nota precedente, e come si vedrà nel n. seguente.

l' erede, come rappresentante il defunto, ed agire come se fosse stato pronunziato sopra la sua assenza.

XLVI. *Agli assenti per legittima causa sono assomigliati coloro che per difetto di età, di mente o di corpo non possono manumettere; e quindi ha luogo in questi casi questo Senatoconsulto, e non il Rubriano.*

Così insegna Meciano: Gl' infanti, i furiosi, coloro che sono in cattività (1), coloro cui le funzioni civili o religiose, o qualche calamità, o gravi affari di famiglia, od il pericolo di perdere la vita o la fama, od altra simile causa impedisce di manumettere (2), non sono compresi nel Senatoconsulto Rubriano, come non lo sono i pupilli che non hanno tutori, o li hanno che sono trattenuti da una delle cause sopra mentovate. Se anche però questi tutori non si presentano, potendolo, io credo che non si debba togliere i liberti ai pupilli, perchè sarebbe cosa ingiusta che pel fatto del tutore il quale forse è insolvente, il pupillo abbia a risentire danno. Il Senatoconsulto non comprende altra persona che quella che deve prestare la Libertà per causa di fedecommesso (3). Cosa si dovrà dunque dire? A questi tali soccorre il Senatoconsulto Dasumiano il quale provede intorno a coloro che sono assenti per legittima causa, affinchè la Libertà non venga impedita, e coloro i quali sono esenti da frode non rimangano privi del liberto.

Parimente Ulpiano: Se fra coloro che debbono manumettere, si trovi un infante, il Senatoconsulto stabilisce che Quando l' età di una persona è d'impedimento (4), i servi o serve ai quali conviene prestare la Libertà per causa di fedecommesso, sono non ostante liberi.

Si dirà la stessa cosa anche se il solo erede instituito non ha ancora l' uso della parola.

Ma se il pupillo ha un tutore il quale non voglia autorizzarlo a manumettere, ciò non deve impedire che il pupillo abbia i liberti, nè che la Libertà abbia luogo; e così rescrissero gl' imperatori Fratelli dicendo che la Libertà dev' essere prestata al servo per causa di fedecommesso, come se il servo fosse stato manumesso dallo stesso pupillo coll' autorizzazione del tutore.

(1) Niuno di questi può manumettere, cioè i *furiosi* e gl'*infanti*, perchè non sono suscettivi di avere la volontà che richiedesi nel manumittente. *I cattivi* perchè sono assenti, e perchè non ponno esercitare diritti.

(2) Cioè, di presentarsi al Pretore od al Preside per manumettere.

(3) Perchè il Rubriano, come abbiamo osservato, reprime la mala fede di colui ch'è incaricato di manumettere. Non ha dunque luogo questo Senatoconsulto nel caso presente in cui non l'incaricato, ma il suo tutore ritarda la libertà.

(4) Queste sono parole di qualche capo del Senatoconsulto Dasumiano che Ulpiano riferisce, ma non per intiero; e soltanto per farci sentire che lo spirito di quel capo è, ch'essi siano liberi come se effettivamente fossero stati manumessi.

---

dum Decretum; eoque loco jus ejus esse, quasi hanc ipsum ex eadem causa abesse pronunciasset. l. 30 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideicommiss.

XLVI. Neque infantes, neque furiosi, neque ab hostibus capti; neque hi quos religio aut honestior causa, vel calamitas aliqua, vel major res familiaris, aut capitis famaeve periculum, aut similis causa moretur, Rubriano Senatusconsulto continentur; ac ne pupilli quidem qui tutores non habent, aut eos habeant quos earum quae causa detinet. Sed nec si hi data opera sui potestatem non faciunt, puto pupillis libertos eripi: quia et iniquum est facto tutoris, qui forsitan solvendo non sit, pupillum damno affici. Et Senatusconsulto non continetur alius quis, quam qui ex causa Fideicommissi debet praestare Libertatem. Quid ergo est? Dasumiano Senatusconsulto subvenitur his, quo cautum est de his qui justa ex causa abessent; ut nec Libertas impediatur, nec libertus eripiatur his qui fraude careant. L 36 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 16 Fideic.

Si infans sit inter eos qui manumittere debent; Senatus censuit, Quum unius aetas impediret, *ut liberi liberaeque sint hi quibus Libertates ex causa Fideicommissi praestari oportet.* l. 30 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 5 Fideic.

Hoc idem erit dicendum, et si solus sit heres institutus qui fari non potest. d. l. 30 § 2.

Si vero pupillus tutorem habeat, isque nolit ad Libertatem praestandam auctor esse: adeo non debet impedimento esse, neque pupillo ut libertos non habeat, neque Libertati; ut divi Fratres rescripserunt. Ex causa Fideicommissi Libertatem praestari debere servo, perinde atque si ab ipso pupillo, tutore auctore, manumissus esset. d. l. 30 § 3.

Qualunque sia l'accidente per cui l'infante si trova obbligato a prestare la Libertà fedecommessa, noi applicheremo anche a lui lo spirito del Senatoconsulto il quale estendere si deve eziandio all' infante erede dell' incaricato.

XLVII. *Nel caso seguente altresì ricorrere si deve al Dasumiano.*

Se alcuno morendo ha dato la libertà in questi termini: « Voglio che quel tale, e » quel tale siano liberi (1), e li do per tutori a' miei figli; » non è possibile che venga data la Libertà fedecommessa, perchè i pupilli non possono manumettere senza l'autorizzazione del tutore; ed a coloro che hanno tutori, non si può darne un altro. Ma nel frattempo bisogna considerare i pupilli come assenti, ed in forza del Senatoconsulto Dasumiano, viene data prima la Libertà, onde in appresso abbia luogo la tutela.

XLVIII. *Fin qui dei pupilli. Ma* secondo un Rescritto dell'imperatore Pio, la libertà data per fedecommesso non è impedita a pretesto della condizione della persona dell'erede instituito (2) il quale, come si afferma, non è sano di mente. Se adunque consta che la libertà fu data legalmente per fedecommesso, s' interporrà un Decreto che dichiari la libertà del servo, al quale fu data.

Ad esempio dell' infante, si verrà dunque in soccorso anche rispetto al muto ed al sordo (3).

XLIX. *Il Dasumiano ha luogo altresì nel caso seguente:* Cioè, se alcuno morto senza erede od altro successore, era incaricato di prestare la Libertà fedecommessa, il Senatoconsulto ha stabilito che presentandosi il servo d'innanzi al Pretore, gli verrà data la Libertà.

Ed anche se l' erede suo si fosse astenuto dall' eredità, il Senatoconsulto viene in soccorso della Libertà fedecommessa. Quantunque colui che ha un erede suo, non sia senza erede, basta che (4) questo siasi astenuto dall' eredità.

Lo stesso dicasi se un minore di anni venticinque avesse adito l'eredità di colui che doveva dare la Libertà fedecommessa; e se si avesse fatto restituire in intiero per astenersene.

Quindi 1.° Si può fare il quesito se quando l'erede muore senza successore, sia necessario aspettare fino a tanto che si abbia la certezza ch' egli non avrà erede, o pos-

(1) Queste sono parole di fedecommesso.

(2) La circostanza che colui il quale fu incaricato di manumettere, è furioso, non impedisce la libertà; perciocchè il Dasumiano si estende anche al furioso.

(3) A fine che i servi ch'egli fu incaricato di manumettere, divengano liberi, come se fossero da lui manumessi, benchè non possa pronunziare le parole solenni della manumissione.

(4) Vale a dire, ancorchè sembrano qui mancare le parole del Senatoconsulto; perciocchè essa parla del caso in cui fosse morto *Senza erede* colui che doveva dare la libertà fedecommessa, e quegli di cui si tratta non fosse morto senza erede.

Quicumque igitur casus inciderit, quo is qui fari non potest. Fideicommissae Libertati subjectus est; accommodabimus mentem Senatusconsulti: quae etiam ad heredem infantem rogati trahenda est. d. l. 30 § 4.

XLVII. Si decedens servis suis Libertatem ita dederit, « Illum et illam liberos esse volo eos» que filis meis tutores do; » impeditur Fideicommissa Libertas, quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt; et habentibus tutores, tutor dari non potest. Sed interim vice absentium pupilli habentur; ut ex Decreto Amplissimi Ordinis, primum Libertas, ac deinde tutela competere possit. Paul. lib. 4 tit. 13 § fin.

XLVIII. In furiosi persona divus Pius rescripsit, Fideicommissam Libertatem non impediri sub conditione scripti heredis, quem compotem mentis non esse affirmatur. Igitur si constiterit ei recte datam per Fideicommissum Libertatem, Decretum interponetur quod id ipsum complectatur. sup. d. l. 30 § 7.

Ad exemplum infantis ergo, et in muto et in surdo subvenietur. d. l. 30 § 8.

XLIX. Sed et si quis sine herede vel alio successore decesserit, qui Fideicommissam Libertatem praestare debebat: adito Praetore Libertatem praestandam esse, censuit Senatus. d. l. 30 § 9.

Sed et si suus heres se abstinuerit, Libertati Fideicommissae per Senatusconsultum subventum est. Tametsi non est sine herede, qui suum heredem habet, licet abstinentem se. d. l. 30 § 10.

Idem dicendum, et si minor vigintiquinque annis adierit hereditatem ejus qui Libertatem Fideicommissam debebat; et in integrum sit restitutus abstinendi causa. d. l. 30 § 11.

Eleganter quaeri potest, quum heres sine successore decedit; utrum exspectari debet donec

sessore dei beni; e se il servo debba ottenere la Libertà anche mentre la cosa è incerta, e che l'erede instituito forse sta deliberando? È meglio il dire che si debba aspettare fino a tanto che si sappia di certo non esservi successore.

2.° *A questo medesimo caso in cui quegli che doveva dare al servo la Libertà, muore senza successore, ha relazione la seguente quistione:* Bisogna esaminare di chi il servo sarà liberto? E di vero, secondo la Costituzione al servo compete la Libertà, come se l'avesse conseguita in forza del testamento. Egli sarà dunque liberto Orcino, non di colui che doveva dare la Libertà fedecommessa.

Che se la libertà era dovuta da due persone, e se l'una morì senza successore, e l'altra si trova assente per legittima causa; un Rescritto degl' imperatori Marco e Vero dice che il servo deve ottenere la Libertà, come se fosse stato manumesso tanto da colui che morì senza successore, quanto da colui ch' è assente per legittima causa.

§ 3. *Del caso in cui gli oggetti del Senatoconsulto Dasumiano, e del Rubriano si confondono assieme; cioè quando fra varie persone che sono incaricate per fedecommesso di manumettere un servo, altre stanno nascoste, altre sono assenti per legittima causa.*

L. Se fra più persone incaricate di prestare la Libertà fedecommessa, alcune sono presenti, altre sono assenti per legittima causa, altre stanno nascoste; colui al quale fu lasciata la Libertà fedecommessaria sarà libero, come se fossero stati incaricati soltanto coloro che sono presenti, e coloro che sono assenti per legittima causa. Così i diritti di patronato si accrescono a questi per la porzione che avrebbe appartenuto al latitante.

Ciò è quanto il medesimo Ulpiano insegna altrove: Quando alcuni si tengono nascosti, la libertà fedecommessa non soffrirà ritardo, ed il servo diventerà liberto di coloro che sono assenti per causa legittima, e di coloro che sono presenti, com' essi soli fossero stati incaricati di manumettere (1), ed avessero legalmente data la Libertà.

Ma anche in questo caso bisogna presentarsi al Pretore; massimamente perchè il

(1) Essi ne sono tutti incaricati. Bisogna dunque intendere in senso inverso, cioè, *come se coloro che hanno dato la libertà fossero i soli incaricati.*

---

certum sit heredem vel bonorum possessorem non exstaturum; an vero etiam dum incertum est (forte deliberante herede scripto), possit ad Libertatem pervenire? Et melius est exspectari oportere, quoad certum esse coeperit successorem non exstaturum. d. l. 30 § 14.

Quaerendum est autem cujus libertus iste sit? Ex Constitutione enim servo Libertas perinde competit, atque si ex testamento Libertatem consecutus esset. Erit igitur libertus Orcinus, (non) ejus qui Fideicommissam Libertatem debebat.* d. l. 30 § 12.

Si alter sine successore decesserit, alter ex justa causa absit: exstat Rescriptum divorum Marci et Veri, perinde dicentium eum ad Libertatem perventurum, ac si ab eo qui sine successore decessit, et ab eo qui ex justa causa abesset, ad Libertatem ut oportuit perductus esset. d. l. 30 § 13.

L. Si quidam ex his qui Fideicommissam Libertatem debeant praesentes sint, alii ex justa causa absint, alii latitent: proinde is cui Fideicommissaria Libertas relicta est, liber erit; atque si soli qui adessent, et qui ex justa causa abessent, rogati essent. Pars ergo latitantis his proficit. l. 1 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Eorum qui ex justa causa abessent, et eorum qui praesentes Fideicommissae Libertati moram non facient, perinde libertus erit, atque si soli rogati ad justam Libertatem perduxissent. l. 28 § 2 ff. d. tit. idem. lib. 5 Fideic.

Adeundus est autem etiam ex hac causa Praetor; praesertim cum Rescripto divi Pii effectum

(*) Bisogna cancellare questa negativa, come si vede dalle cose precedenti, e dal § 13 della medesima legge. E di vero, qui non si tratta del caso in cui il testatore che ha lasciato la libertà per fedecommesso, sia morto senza erede, nel qual caso il testamento essendo nullo, le libertà date non possono sussistere se non che col rimedio dell'*aggiudicazione dei beni*, di cui si parlerà nella sez. VI. Ma il Dasumiano risguarda il caso in cui l'erede che fu incaricato di manumettere, dopo di aver adito, fosse egli stesso morto senza successore e senza aver date le libertà. Laonde il liberto di cui si parla, non può diventare *Orcino* del testatore; e quando si dice essere libero *come se fosse stato manumesso per testamento*, s'intende per testamento di colui che doveva dare la libertà.

Rescritto dell' imperatore Pio dice che, se fra coloro che furono incaricati di manumettere alcuni sono presenti, alcuni si tengono nascosti, ed alcuni sono assenti per legittima causa, e v' intervenga un infante, il servo non diventa liberto di tutti, ma solamente dell'infante, come altresì degli assenti per giusta causa, e dei presenti.

LI. *Come poi il Decreto del Pretore debba essere concepito, per sapere a chi sia conservato il Diritto di patronato, ed a chi non sia conservato, Papiniano ce lo insegna dicendo:* Quando colui il quale deve prestare la Libertà fedecommessa, è assente per giusta causa, o si tiene nascosto; oppure alcuni sono presenti, o sono assenti per giusta causa, ed alcuni non si presentano con animo di rendere inane il fedecommesso; ovvero non v' è erede di colui il quale doveva prestare la Libertà, o l' erede suo si astenne dall'eredità; il Pretore deve pronunziare che in forza del testamento di Lucio Tizio compete la Libertà fedecommessa; e ciò fu deciso espressamente dal Senatoconsulto (1) il quale per togliere ogni dubbio ed oscurità nel sapere a chi debba appartenere il liberto, dice che il Pretore deve pronunziare chi sia assente per legittima causa, e chi per defraudare la Libertà.

LII. *Bisogna osservare che, siccome il gius di patronato che avrebbero avuto coloro che si tengono nascosti, si accresce agli altri che non si tengono nascosti; così se più persone sono gravate di manumettere servi a loro scelta, il diritto che la persona la quale si tiene nascosta, avrebbe avuto nella scelta, si accresce alle persone presenti.*

Così insegna lo stesso Papiniano: Un tale che aveva tre servi incaricò due suoi eredi di manumetterne due a loro scelta (2). Uno dei due eredi si tiene nascosto, e l'altro dichiara quali servi egli vuole manumettere. Si può dire che diventano suoi liberti, e che ad essi compete la Libertà, come se il solo erede presente avesse potuto manumettere.

Si osservi di passaggio che, se uno dei servi è morto, tanto se l'erede incaricato di manumettere sia assente per legittima causa, quanto s' egli non abbia l'uso della parola, i due che rimangono in vita debbono essere manumessi per Decreto del Pretore.

§ 4. *Del Senatoconsulto Vitrasiano che ha luogo quando si ritarda la Libertà non già per causa di colui che deve manumettere, ma per causa del suo coerede dal quale è uopo riscattare una parte del servo.*

Si ha maggior ragione di credere che questo Senatoconsulto sia stato fatto sotto Adriano o sotto gli Antonini, di quello che sotto Vespasiano (3); *giacchè dopo Vespa-*

(1) Forse il Dasumiano il quale aveva più capi come si è detto. Non già il Rubriano che risguarda que' soli che si tengono nascosti.

(2) La legge *Caninia* vietava di manumettere tutt' i servi.

(3) Calvino pensa che sia stato promulgato sotto Vespasiano essendo Consoli Galbo e Vitrasio Pollione. Per lo contrario Eineccio opina che sia stato promulgato piuttosto sotto l'imperatore Marco Aurelio Antonino. Ecco le parole di Eineccio: VITRASII *consulis sive ordinarii sive suffecti, sub Vespasiano nusquam vel vola vel vestigium occurrat. At vero sub Hadriano celebris fuit Vitrasius Pollio, Legatus provinciae Lugdunensis, ad quem rescripsit princeps.* (l. 15 ff. de Excusat. tut.). *Sub Antoninis porro ann. 919 et 929 bis Consul fuit* T. VITRASIUS *Pollio, primum cum Q. Ser.*

---

sit, ut si quidam ex rogatis praesentes sunt, alii latitent, alii ex causa absint, intercedente infantis persona, non omnium Libertus efficiatur; sed tantum infantis, et eorum qui ex justa causa absunt, vel etiam praesentium. l. 30 § 6 ff. d. tit. ibid.

LI. Quum is qui Fideicommissam Libertatem praestare debet, justa ex causa abest, aut latitat; aut quidam praesentes sunt, aut ex justa causa absunt, nonnulli frustrandi gratia Fideicommissi copiam sui non fecerunt; aut ei qui Libertatem debuit, heres non extitit; aut suus heres hereditate se abstinuit: Praetor pronunciare debet, Ex testamento Lucii Titii Fideicommissam Libertatem competere. Idque Senatusconsulto demonstratum est: quo Senatusconsulto comprehensum est, ne dubium et obscurum esset cujus libertus foret, Praetorem pronunciare debere, qui ex justa causa, et qui detrectandae Libertatis gratia absit. l. 22 § 2 ff. de Fideic. libert. Papinian. lib. 22 Quaestion.

LII. A duobus heredibus, qui tres servos habebat, petit ut duos ex his quos voluissent manumittant. Altero heredum latitante, alter declarat quos velit manumittere. Poterit dici fieri libertos; ut perinde Libertas competat, ac si praesens solus manumittere potuisset. d. l. 22 § 1.

Quod si ex servis unus decesserit; sive justa ex causa absit heres, sive fari non possit, a quo petitum est; decernente Praetore, duos qui supersunt fieri libertos convenit. d. § 1 § quod si.

siano fu Trajano il primo imperatore che venne in soccorso ai servi la libertà dei quali veniva ritardata, mediante il Senatoconsulto Rubriano, e più ancora in appresso, mediante il Dasumiano. Il Vitrasiano poi, che vi provvede vie maggiormente degli altri due Senatoconsulti, non può certamente essere anteriore nè all' uno nè all'altro.

LIII. *Il Senatoconsulto Vitrasiano viene in soccorso ai servi più ampiamente che i precedenti; perciocchè il Rubriano non gli soccorre se non che contra il dolo di colui che fu incaricato per fedecommesso di manumettere; ed il Dasumiano non viene in loro soccorso se non che quando colui che doveva manumetterli od i suoi successori fossero in mora di far ciò, qualunque ne fosse la cagione. Il Vitrasiano vi provvede più ampiamente eziandio contro la mora del coerede che non fosse stato egli stesso incaricato di manumettere.*

Quindi Ulpiano dice: Se sono instituiti più eredi fra i quali alcuno che non abbia l' uso della parola, ma non sia questi incaricato di manumettere il servo; non si deve dilazionare la libertà a pretesto che l' infante non può venderlo a' suoi coeredi. Così decide il Senatoconsulto Vitrasiano. Inoltre l' imperatore Pio rescrisse a Cassio Destero che bisogna in questo caso stimare a giusto prezzo le porzioni del servo appartenenti a coloro che sono incaricati di manumetterlo, e per tal guisa siano questi tenuti a renderlo libero, di maniera che coloro che lo manumisero, siano tenuti verso i loro coeredi per le loro porzioni del prezzo del servo, come se si potesse agire in loro confronto in forza della cosa giudicata (1).

Se poi l'erede del quale bisogna riscattare la porzione del servo da manumettersi, si trova assente, il Senatoconsulto dice che il coerede presente manumetta, come se il coerede assente a lui ne avesse fatta la tradizione; e secondo un Rescritto del medesimo Principe (2), lo stesso deve aver luogo anche nel caso in cui il coerede non incaricato di manumettere fosse un impubere.

ARTICOLO III.

Come mediante il Senatoconsulto Giunciano si venga in soccorso ai servi dell' erede la libertà dei quali viene ritardata; ove si fa il sommario di ciò che fu detto nell' articolo precedente.

LIV. *I Senatoconsulti precedenti parlano dei servi proprii del testatore. Ma* se colui che fu incaricato di manumettere un servo non appartenente all' eredità, si tiene nascosto; ha luogo il Senatoconsulto fatto sotto il Consolato di Emilio Giunco, e di Giulio Severo (3), concepito in questi termini: « Se alcuno fra quelli che debbono dare

vilio Pudente, deinde cum M. Flavio Apro. Quare parum abest ut hoc Senatusconsultum potius sub M. Aurelio Antonino imperatore quam sub Vespasiano factum existimem. Histor. juris Rom. § 236.

(1) Essi sono obbligati in forza della legge, come se fossero stati condannati nel giudizio *di Divisione dell'eredità.*

(2) L' imperatore Pio.

(3) Si trovano in vero questi Consoli sotto M. Antonino Commodo (anno di Roma 935), da cui furono poscia mandati in esilio, come riferisce Lampridio. Per altro è impossibile che questo Senatoconsulto, sopra il quale Antonino rilasciò un Rescritto interpretativo, come si vedrà in appresso *l.* 51

LIII. Si plures heredes sunt instituti; et inter eos, qui fari non potest; sed non ipse rogatus sit servum manumittere: non oportere intercidere Libertatem, ob hoc quod coheredibus suis vendere eum infans non possit. Et exstat quidem Senatusconsultum Vitrasianum. Sed et divus Pius Cassio Dextero rescripsit, ita rem explicari, ut partes servorum quibus per Fideicommissum Libertas data est, justo pretio aestimentur; atque ita servus ab his qui rogati sunt, manumittatur. Hi autem qui eos manumiserint, pretii nomine perinde fratribus et coheredibus suis obligati erunt, atque si ob eam rem ex judicati causa cum his agi possit. L. 30 § 6 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Et praesens coheres perinde manumittat, atque si traditum a coherede accepisset. Quod et in impuberis persona coheredis qui non erat rogatus manumittere, eumdem Principem rescripsisse relatum est. l. 51 § 11 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 9 Instit.

LIV. Si quis servum non hereditarium rogatus manumittere latitet; factum est Senatusconsultum Aemilio Junco et Julio Severo Consulibus, in haec verba: « Placere, si quis ex his qui

» la Libertà fedecommessaria per qualunque causa ad un servo che al momento del-
» la morte non apparteneva a colui che incaricò di manumetterlo, è dichiarato assen-
» te (1); il Pretore ne faccia cognizione; e se si riconoscerà che se fosse presente, egli
» potrebb'essere costretto a manumettere, si pronunzierà che il servo sia libero, come
» se fosse stato manomesso giuridicamente in forza del fedecommesso (2).

Similmente Marciano: Se alcuno fu incaricato di manumettere un servo non appartenente all'eredità, ma proprio; in forza del Senatoconsulto Giunciano, il servo è libero, tosto che il Pretore ha pronunziato che si dovesse manumetterlo.

Il Senatoconsulto dice Se ricusa di presentarsi. *Ma* tanto è s'egli è assente per legittima causa, quanto se si tiene nascosto, quanto se presente non vuole manumettere; l'imperatore Pio rescrisse che considerar si debba come assente.

LV. *Cosa si dirà se l'erede alienò il servo?* Il medesimo Senatoconsulto dice espressamente che il compratore deve manumetterlo.

In questo caso, qualora il servo non volesse piuttosto ricevere la libertà dall'erede (come abbiamo veduto sopra n. 41), egli diventa liberto del compratore.

LVI. *D'onde segue che, secondo il Senatoconsulto Giunciano, il servo dell'erede ottiene la libertà, ma l'erede non rimane privo del diritto di patronato, ancorchè si tenesse nascosto in frode della Libertà; ed in ciò è differente dal Rubriano. Paolo osserva questa differenza, riassumendo ciò che fu detto qui, e nell'articolo precedente:* Rispetto alle Libertà fedecommessarie, se in assenza dell'erede il Pretore pronunziò che la Libertà è dovuta, il servo è libero, e liberto del defunto, qualora egli fosse servo del defunto (3); od è liberto dell'erede se fosse servo dell'erede.

Ed anzi se l'erede morì senza successore, secondo il Senatoconsulto promulgato ai tempi di Adriano (4), la Libertà dev'essere conservata.

LVII. *Al detto qui e nell'Articolo precedente si uniforma ciò che* anche l'imperatore Marco rescrisse: Le Libertà fedecommesse non possono essere pregiudicate o ri-

§ 9, sia stato promulgato soltanto sotto l'imperatore Commodo. Bisogna dunque supporre che siano stati altri Consoli del medesimo nome sotto qualche Imperatore prima di Commodo.

(1) Dopo che il banditore pubblico lo ha dichiarato assente.

(2) Sarà dunque liberto dell'erede. D'onde si osservi che si agisce più mitemente contra di lui che dilaziona di dare la libertà al proprio servo; perciocchè egli non perde il suo diritto di patronato, come colui che è in mora di manumettere il servo ereditario. *Vedi sopra art. precedente.*

(3) Aggiugni: e l'erede fu assente a fine di dilazionare la libertà; perchè tale è la disposizione del Rubriano; diversamente diventa liberto dell'erede, non avendo luogo il Rubriano.

(4) Ciò si riferisce a quanto fu detto sopra n. 49 dietro il Senatoconsulto Dasumiano (d'onde si può conchiudere essere stato promulgato sotto Trajano Adriano); ove abbiamo veduto che nel caso, in cui il servo del testatore debba essere manumesso dall'erede, il servo è libero, ancorchè l'erede incaricato di manumetterlo sia morto prima della manumissione, e senza lasciare successore; e secondo lo spirito di questo medesimo Senatoconsulto (qualora taluno non dica in forza dell'altro Senatoconsulto fatto sotto Adriano) nel caso in cui l'erede fosse stato incaricato di manumettere, e l'erede fosse morto senza successore, compete parimente la libertà al servo.

» *Fideicommissam Libertatem ex quacumque causa deberent servo, qui mortis tempore ejus qui*
» *rogavit non fuerit; isque adesse negabitur; Praetor cognoscat. Et, si in ea causa esse vide-*
» *bitur ut, si praesens esset, manumittere cogi deberet; id ita esse pronunciet. Quumque ita pro-*
» *nunciasset, idem Juris erit quod esset, si ita ut ex Fideicommisso manumitti debuisset, ma-*
» *numissus esset.* » l. 28 § 4 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Fideic.

Si non hereditarium servum quis rogatus fuerit manumittere, sed proprium; ex Senatusconsulto Junciano post pronunciationem pervenit ad Libertatem. l. 51 § 8 ff. d. tit. Marcian. lib. 9 Institut.

Sive justa ex causa abest, sive latitet, sive praesens non vult manumittere; pro absente eum haberi divus Pius rescripsit. d. l. 51 § 9.

LV. Emptor quoque ut manumittat, eodem Senatusconsulto expressum est. d. l. 51 § 10.

LVI. In Fideicommissariis Libertatibus, si, absente herede, Praetor pronunciasset libertatem deberi, est et liber, et defuncti libertus, si et servus ejus fuit: aut heredis, si servus heredis sit.

Imo etsi sine successore heres decesserit, conservandam esse libertatem Senatus Hadriani temporibus censuit. l. 5 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 57 ad Ed.

LVII. Divus etiam Marcus rescripsit, Fideicommissas Libertates, neque aetate, neque condi-

dotte a stato peggiore nè dall'età nè dalla condizione nè dalla mora di quelli che non le prestano del tutto o che le prestano più tardi.

Vale a dire, in questi casi il Decreto del magistrato supplisce alla Manumissione. Quindi Diocleziano e Massimiano dicono: Se fosti servo, e ti fu lasciata la Libertà per fedecommesso, vedi bene che non puoi ottenere la Libertà senza la manumissione. Laonde, se essendo costituito servo, ti fu lasciata la Libertà per fedecommesso; conviene che tu ti presenti al Preside della provincia, onde con cognizione di causa, se crederà che la Libertà ti sia dovuta, costringa colui che deve dartela a manumetterti; o se si terrà nascosto, provvederà a te interponendo il suo Decreto.

Questo Decreto non dà effettivamente la libertà, ma piuttosto dichiara che compete la libertà stessa, la quale però compete di pieno diritto, tostochè interviene la mora volontaria dell' erede.

D' onde segue ciò che dice Pomponio: Un servo fu legato a Calpurnio Flacco, incaricandolo di manumetterlo; e se non lo avesse manumesso, il servo stesso fu legato a Tizio, egualmente incaricandolo di manumetterlo; e se non lo avesse manumesso, il servo esser dovesse libero. Sabino dice che questo legato è inefficace (1), e che quel servo è incontanente libero in forza del testamento.

ARTICOLO IV.

Come si venga in soccorso al parto di una serva appartenente al testatore od all'erede, nato mentre la madre soffriva la mora nella Libertà a lei lasciata.

Rispetto ai parti, alla madre dei quali la Libertà è dovuta per fedecommesso, bisogna distinguere se sono nati dopo il termine nel quale la madre doveva essere manumessa, o prima del termine in cui essa poteva domandare la libertà.

LVIII. *Quando il termine in cui la Libertà è dovuta è già scaduto, allora o l'erede è in mora di prestarla, o la madre ritarda di domandarla.*

Nel primo caso, subito che l' erede è in mora volontaria di dare la Libertà alla madre, i figli nascono ingenui, eziandio se la madre non avesse ancora domandato di essere manumessa.

Così insegna Marciano: Se alcuno fu incaricato di manumettere una serva, ed è in mora di manumetterla, venendo essa nel frattempo a partorire, quel parto nascerà libero ed anche ingenuo; perciocchè vi sono Costituzioni le quali stabiliscono che dal momento in cui la Libertà comincia ad essere dovuta (2), il parto nasca ingenuo; ed è questo senza dubbio il gius che dobbiamo seguire, giacchè LA LIBERTÀ È UN AFFARE DI PUBBLICO E NON DI PRIVATO DIRITTO; e per conseguenza colui che la deve, è tenuto ad offrirla spontaneamente.

(1) Se Calpurnio a cui fu prima legato il servo, non lo manumise, questo servo è libero in forza del Senatoconsulto. Non può adunque essere legato una seconda volta sotto la medesima condizione, giacchè non si può lasciare in legato un uomo libero.

(2) Per conseguenza anche prima che sia domandata; nel caso cioè, che colui il quale fu incaricato di manumettere, sia egli stesso in mora.

---

tione, neque mora non praestantium tardiusve reddentium corrumpi, aut in deteriorem statum perduci. l. 30 § 16 ff. de Fideicommi. libert. Ulp. lib. 5 Fideicomm.

Si servus fuisti, ac tibi per fideicommissum libertas relicta fuit; pervides sine manumissione te ad libertatem pervenire non potuisse. Quapropter si verbis precariis constitutus servus, libertatem accepisti; adire Praesidem provinciae te oportet, ut causa cognita, si tibi deberi libertatem prospexerit, ad manumittendum, eum qui debet, urgeat; vel si latitet, contra latitantem interposito Decreto tibi prospiciat. l. 11 Cod. de Fideicomm. libert.

Servus legatus erat Calpurnio Flacco, isque rogatus erat eum manumittere; et si non manumisisset, idem servus Titio legatus erat; et is aeque rogatus erat ut eum manumitteret: si non manumisisset, liber esse jussus erat. Sabinus dicit, Inutiliter legatum fore; et ex testamento eum continuo liberum futurum. l. 34 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Pompon. lib. 3 Fideicomm.

LVIII. Si quis rogatus ancillam manumittere, moram fecerit; si interea enixa fuerit, constitutum est hujusmodi partum liberum nasci, et quidem ingenuum. Sed sunt Constitutiones quibus cavetur, statim ex quo Libertas deberi coeperit, ingenuum nasci. Et hoc magis est sine dubio sequendum, quatenus LIBERTAS NON PRIVATA, SED PUBLICA RES EST; ut ultro is qui eam debet offerre debeat. l. 53 ff. de Fideic. libert. Marcian. lib. 4 Regul.

E di vero, un certo Cecilio aveva dato in pegno una sua serva, ed incaricati per fedecommesso i suoi eredi di manumetterla pagando il creditore. Gli eredi non pagarono il creditore, e questi vendette i figli di quella serva ch' erano nati dopo. Il Nostro Imperatore (1) e suo padre così rescrissero: « Secondo le Costituzioni dell' imperato» re Pio, onde i figli non vengano defraudati dell' ingenuità destinata, il prezzo di es» si sarà restituito al compratore e saranno ingenui, come se la loro madre fosse sta» ta manumessa al tempo dovuto.»

In un altro caso, cioè, se una serva incinta soffre ritardo nella sua manumissione per qualche accidente, non già per malizia del manumissore; suo figlio non nascerà libero (2): ma colui che doveva manumettere, sarà costretto a consegnare il figlio alla madre, onde col di lei mezzo pervenga alla Libertà.

Tale è il caso sopra il quale il medesimo Nostro Imperatore e suo padre così rescrissero: Se dopo un quinquennio dalla morte del testatore le tavole testamentarie ed i Codicilli furono aperti, ed è nato qualche figlio in questo intervallo di tempo, a fine che tale ritardo accidentale non ritenga quel figlio in servitù, si deve consegnarlo alla madre, ond' essa lo manumetta.

Da questo Rescritto, come da quello dell' imperatore Pio di cui abbiamo parlato, si scorge che quegl' imperatori non vogliono che la Libertà ritardata per un caso fortuito, porti nocumento al figlio nato dalla serva a cui fu data la Libertà fedecommessa.

Secondo la distinzione già data intender si deve ciò che nel medesimo luogo Ulpiano dice: Si vede adunque che si soccorre alle Libertà fedecommesse, di maniera che, se vi è mora nel prestarla, dal giorno in cui la Libertà può essere domandata (3), i figli debbono essere consegnati alla madre onde vengano da lei manumessi; e quei figli che sono nati dopo il giorno in cui fu domandata (4), sono ingenui fin dalla nascita: perciocchè spesse volte accade che per trascuranza o timidità dei servi o serve a cui fu lasciata la Libertà fedecommessa, o per ignoranza del proprio diritto, o per rispetto alla dignità di coloro che sono incaricati di prestarla, viene domandata più tardi, o si trascura affatto di domandarla; e ciò non deve recar pregiudizio alla Libertà. Bisogna dunque dire a questo riguardo che dal momento in cui la Libertà vie-

(1) Antonio Caracalla e suo padre Severo.
(2) Perciocchè la madre non è ancora libera; ma subito che sarà manumessa, a lei si consegnerà il figlio ond'essa lo manumetta.
(3) E la mora non sia derivata per parte dell'erede.
(4) O l'erede fu volontariamente in mora.

Quum quidam Caecilius ancillam quam pignori obligaverat dimisso creditore, per fideicommissum manumitti voluisset; et heredibus creditorem non liberantibus, infantes qui postea erant editi, vaenissent a creditore: Imperator noster cum patre rescripsit: « Secundum ea quae divo « Pio placuerint, ne pueri ingenuitate destinata fraudarentur; pretio emptori restituto, perinde » eos ingenuos fore ac si mater eorum suo tempore manumissa fuisset.» l. 26 §. 2 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Si praegnans ancilla moram non studio manumissoris, sed fortuito patiatur ne manumitteretur; liberum quidem non pariet: sed cogetur qui manumittere debuit, natum matri tradere, ut per eam perveniat ad Libertatem. l. 13 ff. de Fideic. libert. Modestin. lib. 9 Regul.

Idem Imperator noster cum patre rescripsit, Si post quinquennium mortis testatoris tabulae testamenti apertae essent, vel codicilli, et partus medio tempore editus sit: ne fortuita mora servitutem partui irrogaverit, matri partum tradendum, ut ab ea ad Libertatem perducatur sup. d. l. 26 § 3.

Apparet igitur ex hoc Rescripto, item eo quod a divo Pio rescriptum diximus; noluisse eos moram Libertati fortuitam nocere edito ex ea cui Fideicommissa Libertas data est. d. l. 26 § 4.

Apparet igitur subventum Fideicommissis Libertatibus, ut in re mora facta esse his videatur: et ex die quidem quo Libertas peti potuit matri traderentur manumittendi causa; ex die vero quo petita est, ingenui nascantur. Plerumque enim per ignaviam, vel per timiditatem eorum quibus relinquitur Libertas Fideicommissa, vel ignorantiam juris sui, vel per auctoritatem et dignitatem eorum a quibus relicta est, vel serius petitur, vel in totum non petitur Fideicommissa Libertas: quae res obesse Libertati non debet. Quod igitur defendimus, ita determinandum est,

ne ritardata (1), i figli nascono ingenui, e debbono essere manumessi dal giorno in cui si avrebbe potuto domandare la Libertà, ancorchè non sia stata domandata (2).

Certamente (3) ai minori di anni venticinque anche in ciò bisogna venire in soccorso, a fine di rilevare la mora fatta nella cosa; perciocchè, se fu decretato, e l' imperatore Severo ha stabilito, che si consideri la mora rispetto ai fedecommessi pecuniarii lasciati a minori, a maggior ragione ciò si deve ammettere anche rispetto alle Libertà.

Così pure, secondo la medesima distinzione della mora o fatta dall' erede, o proveniente da altra causa, intendere si deve ciò che rescrive Alessandro: Se per volontà del padrone una serva a cui fu lasciata la Libertà fedecommessa, soffrì ritardo nell'ottenerla (4); secondo il Senatoconsulto, e le Costituzioni a ciò relative, essa è diventata cittadina romana, ed ha partorito figli ingenui (5). Ma se essa non domandò mai la Libertà (6), deve imputare a sè stessa se i figli nati da lei nel frattempo sono servi (7).

LIX. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui il figlio sia nato dopo spirato il termine in cui la Libertà doveva essere data alla madre.*

Ma se nacque prima che fosse spirato quel termine, ordinariamente il figlio è servo dell' erede, e rimane tale, ancorchè la madre in appresso pervenga alla Libertà; perchè realmente nacque da una serva alla quale allora la Libertà non era dovuta.

Quindi Ulpiano: Benchè la mora tanto proveniente dall'erede, quanto accidentale, non nuoca al parto; tuttavia se dall' erede sostituito dell' impubere fu data la Libertà fedecommessa alla serva la quale essendo in vita l' impubere partorì; o se a lei fu data la Libertà per averla dopo un certo tempo o sotto condizione, e partorì prima della scadenza del tempo, o prima che la condizione fosse adempiuta; il parto sarà libero; perchè la mora non sarebbe in questi casi derivata dall' accidente, ma dalla volontà del testatore.

Ciò si accorda con quanto rescrive Alessandro: Giacchè tu esponi che fu lasciata la Libertà a quelle donne sotto condizione; non v' ha dubbio che i figli nati da esse prima che la condizione fosse adempiuta, sono nati servi ed appartengono all' erede per diritto di dominio; perciocchè si viene in soccorso soltanto ai figli che sono nati dopo la mora nel prestare la Libertà, onde si considerino nati liberi ed ingenui.

(1) Dall'erede.

(2) Vale a dire, se la mora non deriva per parte dell'erede; diversamente il figlio non avrebbe bisogno della manumissione, perchè sarebbe nato libero.

(3) Vale a dire, sopra ciò non cade dubbio massimamente quando coloro a' quali è dovuta la Libertà sono Minori.

(4) E non fu per altro solenemente manumessa.

(5) Vale a dire, se l'erede fu in mora di prestare a lei la giusta Libertà.

(6) E non ha sofferto la mora per parte dell'erede.

(7) Nel frattempo in cui essa non domanda che a lei vengano consegnati i figli per manumetterli; perchè debbono da lei essere manumessi; come abbiamo veduto sopra.

---

ut ingenui quidem exinde nascantur, ex quo mora Libertati facta est; manumitti autem partum dici debeat, ex quo peti Libertas potuit; quamvis non sit petita.

Certe minoribus viginti quinque annis et in hoc tribuendum est auxilium, ut videatur in re mora esse Nam qua ratione decretum et a divo Severo constitutum est, in re moram esse circa pecuniaria Fideicommissa quae Minoribus relicta sunt; multo magis debet etiam in Libertatibus hoc idem admitti. d. l. 26 § 1.

Si voluntate domini in Libertate est morata, cui Fideicommissaria Libertas relicta fuit; secundum Senatusconsultum et Constitutiones ad id pertinentes, civis Romana facta ingenuos peperit. Sed si numquam ab ea Libertas petita est, sibimet imputare debet cur interea progeniti ex ea servi sunt. l. 4 Cod. de Fideic. Libert.

LIX. Non tamen si a substituto impuberis Fideicommissa Libertas data sit ancillae, quae vivo impubere partum ediderit; vel si post tempus vel sub conditione Libertatem acceperit; et ante diem vel conditionem partum ediderit; ad Libertatem partus perducetur; quia horum alia conditio est. Non enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passi sunt. d. l. 26 § 5.

Cum Libertatem mulieribus sub conditione datam proponas; quid dubium eos qui ex his ante impletam eam eduntur, servos nasci et pertinere ad heredem jure dominii? His enim demum succursum est, qui post moram praestandae Libertatis progeniti sunt; ut liberi et ingenui nati videantur. l. 3 Cod. de Fideic. libert.

LX. *Anche a questo riguardo però il favore della Libertà ammette qualche eccezione; e così Marciano la stabilisce:* Ma se la serva a cui la Libertà fedecommessa non è ancora dovuta, partorì, e dalla malizia dell'erede derivò che la Libertà non è a lei ancora dovuta, come p. e. se egli avesse ritardato ad adire l'eredità onde far sì che i figli nati da quella serva, rimangano servi; fu deciso che si debbano manumettere, ma però consegnar si debbano alla madre affinchè essa li manumetta, e diventino piuttosto liberti della madre; perciocchè l'erede non può avere come liberti quelli ch'è indegno di avere come servi.

Si dirà lo stesso anche se l'erede non avesse maliziosamente ritardato di adire l'eredità, ma avesse ritardato soltanto per deliberare.

E s' egli ha saputo di essere erede instituito dopo soltanto che la serva ha partorito, fu deciso che anche in questo caso si debba venire in soccorso della Libertà; ed in tal caso l'erede stesso deve manumettere, non già consegnare i figli alla madre.

LXI. Ma se la Libertà fu data direttamente alla serva, ed è avvenuto qualchedun degli accidenti di cui abbiamo parlato (1), come si soccorrerà ai figli nati da lei? Quando si domanda la Libertà fedecommessa (2), il Pretore viene in soccorso ai figli; ma quando la Libertà è data direttamente, non si ha bisogno di domandarla. Anche in questo caso però io penso che si debba venire in soccorso al figlio affinchè il Pretore conceda alla madre l'azione Reale (3) ad esempio della libertà fedecommessaria. Finalmente Marcello nel libro decimonono dei Digesti così dice: Bisogna soccorrere ai figli manumessi col testamento, ancorchè sieno stati usucatti prima dell'adizione di eredità, a fine che la Libertà sia ad essi conservata; e spetta al Pretore il soccorrerli; ancorchè si potesse ai medesimi imputare di essere stati usucatti (4); ai fanciulli però non si può imputare veruna colpa.

(1) Vale a dire, se l'erede deliberando ha tardato ad adire l'eredità, o se anche il figlio è nato prima che l'erede avesse saputo di essere stato instituito.

(2) Quando la Libertà fu lasciata per fedecommesso.

(3) Per vindicare il proprio figlio come libero, e domandare che sia a lui concessa la libertà; come, se fosse stata lasciata la libertà per fedecommesso, la madre potrebbe domandarla per lei e pe' suoi figli.

(4) Poni il caso: Io diedi col testamento la libertà a Stico, e poscia lo diedi a commodato ad alcune. L'erede del commodatario non sapendo che quel servo appartiene ad altri, lo vendette in buona fede. Nel frattempo io muojo; ed il compratore lo acquista per usucapione, mentre la mia eredità è giacente senza che il mio erede l'abbia adita. In tal caso benchè Stico al momento dell'adizione si trovi usucatto ed appartenente ad un estraneo, e per conseguenza in diritto stretto non possa a lui competere per testamento la Libertà diretta; tuttavia gli viene favorevolmente conservata, *l.* 9 § fin. *de Statulib.* in appresso; e ciò si osserva ancorchè a quel servo si potesse imputare per qualche colpa di essere stato usucatto; p. e. perchè quando venne venduto, non avvertì il compratore di essere mio servo. A maggior ragione si deve adunque nel caso presente soccorrere ai fanciulli ai quali non si può imputare veruna colpa, e si deve conservare ad essi la Libertà benchè pel fatto dell'erede il quale ritardò di adire l'eredità, sia avvenuto ch'eglino nacquero da una madre ancora serva.

LX. Sed si nondum debita Libertate Fideicommissa, ancilla peperit, studio tamen heredis fuerit effectum ut nondum Libertas deberetur; utique quod tardius adiit, hereditatem, ut qui nati sint ex ancilla, servi ejus fiant; placet manumittendos: sed tradi matri oportere ut ab ea manumittantur, et liberti potius matris fiant. Nam quos indignus est heres servos habere, ne quidem libertos habebit. l. 63 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Marcian. lib. 4 Regul.

Sed etsi non data opera tardius adierit, sed dum de adeunda hereditate deliberat; idem dictum est.

Et si postea cognovit se heredem institutum, quam ancilla peperit; placet hoc quoque casu subveniendum esse. Hoc tamen casu ipse manumittere debebit, non matri tradere. l. 65 ff. d. tit. Marcian. lib. 4 Regul.

LXI. Sed si directo Libertas data fuerit ancillae, et horum aliquid evenerit: quemadmodum natis subvenietur? Nam ibi quidem petitur Fideicommissa Libertas, et Praetor parvulis subvenit: quum vero directo Libertas datur, non petitur. Sed etiam hoc casu puto nato subveniendum esse; ut aditus Praetor In rem matri decernat actionem, exemplo Fideicommissariae Libertatis. Sic denique et Marcellus libro sextodecimo Digestorum scripsit, et ante aditam hereditatem usucaptis qui testamento manumissi sunt, subveniendum esse ut eis Libertas conservetur; utique per Praetorem: quamvis his et imputari possit quare usucapti sunt; in parvulis autem nulla deprehenditur culpa. d. l. 65 § 1.

LXII. *Rimane da osservare che nei casi in cui il figlio nato viene dato alla madre per manometterlo*, se la madre alla quale fu già consegnato il figlio, o se colui che a lei è succeduto, non vuole prestare la Libertà, può esservi costretto. Inoltre se la madre non vuole che a lei sia consegnato il figlio, o cessò di vivere, non è fuor di proposito il dire che a tal sorte di figli si deve nonostante dall' erede prestare la Libertà.

ARTICOLO V.

Cosa abbia luogo relativamente alla prestazione della Libertà lasciata ai servi altrui; e relativamente ai figli nati da tali serve.

LXIII. *Quando la Libertà è lasciata ad un servo altrui, se il suo padrone ha ricevuto qualche cosa in forza della volontà del testatore, è tenuto a vendere quel servo all' erede, onde lo manumetta.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quegli che donò te alla moglie sua prima del matrimonio, lasciando poscia a lei un legato ha voluto col suo testamento, o codicilli, o con parole di fedecommesso, che i di lui successori ti manumettano; non v' ha dubbio che tanto essi sono tenuti al riscatto e alla manumissione, quanto è tenuta essa che ricevendo i legati acconsentì alla volontà del defunto; e a te è dovuta la Libertà fedecommessaria.

LXIV. *Ma quando il padrone del servo a cui fu lasciata la Libertà, nulla conseguì per volontà del defunto; in tal caso* se colui al quale il servo appartiene non vuol venderlo, onde sia manumesso; il Pretore non vi ha più ingerenza.

Di questo caso intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Se la Libertà fu data per fedecommesso ad un servo altrui, ed il padrone non vuol venderlo al suo giusto prezzo, la Libertà non ha luogo; perciocchè per la Libertà non si può fare computazione di prezzo.

La Libertà però si estingue in maniera, ch' essa rimane piuttosto sospesa fino a tanto che il padrone acconsenta alla vendita; perciocchè così rescrive Alessandro: Fu deciso che la Libertà fedecommessaria sia dovuta anche alla serva altrui. Questo debito non si estingue, benchè nel frattempo la padrona (qualora nulla abbia ricevuto per volontà di quello o di quella che lasciò la Libertà) non voglia vendere; perchè potrebbe essersi presentata un' occasione per riscattare la serva, e prestare a lei la Libertà.

LXV. *Benchè la Libertà non competa; tuttavia* se alcuno fu incaricato per fedecommesso di manumettere un servo altrui; e gli fu legata una data somma di danaro onde lo comperi e lo manumetta; ed il padrone non vuole venderlo; il legatario ritiene il legato in forza della volontà del defunto.

LXII. Si mater postquam filium accepisset, vel qui in ejus locum successit, praestare noluit Libertatem; compellendi sunt. Amplius: si mater aut nollet sibi filium tradi, aut in rerum natura esse desiisset; non ab re est dicere, nihilominus ita natis ab herede Libertatem praestari. l. 54 ff. de Fideicomm. libert. Maecian. lib. 16 Fideic.

LXIII. Si te donatam ante matrimonium uxori suae, postea ei legato relicto, testamento manumitti, seu codicillis, seu verbis precariis a successoribus, voluit; tam eos ad redemptionem et manumissionem, quam eam quae in capiendis relictis defuncti consensit judicio, teneri; tibique Fideicommissariam deberi Libertatem non ambigitur. l. 13 Cod. de Fideicomm. libert.

LXIV. Si is cujus servus est nolit eum vendere ut manumitteretur; nullae Praetoris partes sunt. l. 31 § 4 ff. de Fideicomm. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

Alieno servo per Fideicommissum data Libertate; si dominus eum justo pretio non vendat, exstinguitur Libertas: quoniam nec pretii computatio pro Libertate fieri potest. Ulp. fragm. tit. 2 § 11.

Deberi etiam alienae ancillae Fideicommissariam Libertatem placuit. Non deficit hoc debitum si interim domina (si modo nihil ex judicio ejus qui quaeve reliquit Libertatem, perceperit) noluit vendere; quia possit tempore praecedente, ubicumque occasio redimendae ancillae fuerit praestari Libertas. l. 6 Cod. Fideicomm. libert.

LXV. Si alienum servum quis rogatus fuerit manumittere, cum ei certa pecunia legata esset ut emat eum et manumittat; et dominus nolit eum vendere, legatum retinet ex voluntate defuncti. l. 61 § 2 ff. de Fideicomm. libert. Marcian. lib. 19 Institut.

LXVI. *Ciò che abbiamo detto aver luogo quando il padrone non vuol vendere*, ha luogo anche se il padrone vuol vendere ad un prezzo maggiore del giusto: ma se egli acconsente di venderlo ad un prezzo che a primo aspetto non sembra ingiusto; e colui il quale è incaricato di manumettere, trova questo prezzo eccedente; il Pretore dovrà interporre il suo uffizio, onde sia dato al padrone il giusto prezzo, ed il compratore presti la Libertà.

LXVII. Se il padrone è disposto a vendere il servo, ed il servo vuol essere manumesso (1); l' erede sarà costretto a riscattare ed a manumettere, qualora il padrone ricusi di manumettere (2) a fine di aver l' azione per il prezzo verso l' erede. Lo stesso far si deve anche se l' erede si tiene nascosto; e così l' imperatore Antonino rescrisse.

Giuliano opina egualmente che il padrone del servo, essendo pronto a venderlo, può, se vuole, nel caso che l' erede si tenga nascosto, manumettere il servo stesso. Così egli dice: Quando l' erede è incaricato di manumettere un servo altrui, o comune, od un servo nel quale un' altra persona ha l'usufrutto, e questo erede si tiene nascosto, non sarà cosa ingiusta di soccorrere la Libertà in forza del Senatoconsulto (3).

Se il padrone è bensì pronto ad alienare il servo, ma non vuol farlo prima che gli venga pagato il prezzo; non si dovrà costringerlo a manumettere, onde non esporlo a perdere o in tutto o in parte il prezzo del servo dopo che l' avesse manumesso, nel caso che l' incaricato di manumettere fosse insolvente.

LXVIII. *Osservazione.* Se il servo non vuole (4), non si concederà nè ad altri, nè al padrone l' azione di perseguitare quella cosa; perchè tale fedecommesso non ha l' oggetto di far acquistare qualche cosa al padrone; diversamente si riputerebbe essergli dato (5). Ciò potrebbe accadere se il testatore avesse voluto che quel servo fos-

(1) Vedi nel n. seguente perchè e quando si richieda qui la volontà del servo.

(2) Vale a dire, se l'erede non volendo comperare il servo, il padrone stesso vuole manumetterlo, non è necessario di costringere l' erede, perchè lo stesso padrone può far ciò, e facendolo acquista l'azione del prezzo in confronto dell'erede; si aggiunga anche il Diritto di patronato sopra il manumesso. Lo stesso ha luogo se l'erede si tiene nascosto.

(3) In forza di quale Senatoconsulto? In forza del Rubriano; ma non già secondo le sue parole; giacchè parla unicamente dei servi proprii del testatore; bensì secondo il suo spirito, per cui l'erede perde il Diritto di patronato che aveva sotto il servo manumesso, il qual diritto passa intieramente al padrone manumittente; di maniera per altro ch' egli paghi al padrone il prezzo, od il padrone conservi l'azione verso l'erede s'è solvente (com' è detto qui); ovvero il servo stesso paghi come può il prezzo di sè al padrone.

(4) Non ostante che il servo possa essere manumesso senza il suo consenso (*l.* ult. § 2 Cod. *de Testam. manum.*) Ordinariamente il servo può ricevere anche a suo malgrado la libertà che dà il manumissore; ma senza sua voglia non si può sforzare veruno onde la dia, o lo riscatti.

(5) Il senso è, che il fedecommesso di riscattare un servo onde prestargli la Libertà, non s'intende lasciato in contemplazione del padrone, il quale non ne risente verun lucro, giacchè egli non riceve se

---

LXVI. Idem est et si pluris justo vendere velit. Sin autem certo quidem pretio, quod non prima facie videtur esse iniquum, dominus servum vendere paratus est: is vero qui rogatus est manumittere, immodicum id esse nititur: Praetoris partes erunt interponendae; ut justo pretio volenti domino dato, Libertas ab emptore praestetur. l. 31 § 4 ¶ idem. ff. d. tit. Paul. lib. 3 Fideicomm.

LXVII. Quod si et dominus vendere paratus sit, et servus velit manumitti; cogendum est heres redimere, et manumittere; nisi dominus velit servum manumittere, ut actio sibi pretii in heredem detur. Idque faciendum est etiam, si heres latitet: et ita imperator Antoninus rescripsit. d. § 4 ¶ quod si.

Si quum alienum servum heres rogatus sit manumittere, item communem, vel eum in quo ususfructus alienus est, latitet; non inique Senatusconsulto Libertatibus succurretur. l. 47 § 1 ff. de Fideicomm. libert. Julian. lib. 42 Dig.

Sed si alienare quidem sit paratus, non ante tamen id velit facere quam sibi in pretium satisfiat; non erit manumittere compellendus; ne et servum manumittat, et interdum nihil aut minus consequatur; si forte is qui rogatus est manumittere, solvendo non sit. l. 32 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 15 Fideicomm.

LXVIII. Invito tamen servo, neque alii, neque domino eam rem persequi concedendum est; quia non tale sit hoc Fideicommissum, ex quo domino quid acquiratur: alioquin ipsi datum videretur. Quod potest contingere, si testator pluris eum servum quam quanti est redimi ac ma-

se riscattato e manumesso ad un prezzo più grande del suo valore. In questo caso si concederebbe al padrone l'azione Di fedecommesso, per quanto è di suo interesse onde conseguire ciò che oltre il giusto prezzo il testatore ordinò di dare; e si concederebbe altresì al servo onde ottenere la Libertà:

Ciò avviene (1) anche quando l'erede o il legatario è incaricato di riscattare una cosa altrui con una data somma di danaro, e poscia di prestare la cosa ad un altro; perciocchè in tal caso tanto il padrone della cosa, quanto colui al quale dovrebb' essere prestata, hanno l'azione Persecutoria, mentre ambidue vi hanno interesse; cioè il proprietario della cosa per avere la somma maggiore del prezzo destinata dal testatore pel riscatto, e l'altro per avere la cosa a lui lasciata.

LXIX. *Rimane da osservare che si viene in soccorso non solamente alla serva altrui che l'erede è in mora di riscattare e manumettere, ma eziandio al di lei parto.*

Lucia Tizia commise alla fede degli eredi di riscattare e manumettere Panfila serva di Seja coi suoi figli; ed un giuridico stimò il prezzo per cui ciascheduno di essi doveva essere riscattato. Nel frattempo, prima che venisse pagato questo prezzo di stima, Panfila partorì. Si domanda se il figlio nato da Panfila appartenga agli eredi di Seja, od all'erede di Tizia? Si risponde che il figlio nato da Panfila appartiene a cui apparteneva Panfila al momento del parto; ma se l'erede fu in mora di prestare la Libertà fedecommessa, si dovrà costringerlo a rendere libero anche il figlio.

SEZIONE V.

Come si estingua la Libertà tanto diretta, quanto Fedecommessaria.

§ 1. *Se, e quando annullandosi il testamento si annullino le Libertà.*

LXX. *Ordinariamente le Libertà si estinguono quando si annulla il testamento con cui furono date.*

Quindi Marciano: Il servo manumesso col testamento non diventa libero se non in quanto il testamento sia valido, ed in forza del testamento l'eredità sia adita; ovvero se alcuno abbandonando il titolo testamentario (2) vada al possesso dell'eredità *ab intestato.*

non che il giusto prezzo del servo. Laonde a lui non compete per tal titolo veruna azione persecutoria del fedecommesso; ed il servo non può essere manumesso contra sua voglia. Sarebbe diversamente se il padrone fosse considerato aver avuto qualche cosa; p. e. *se il testatore ec.*

(1) Vale a dire, nel caso sopraccennato è lo stesso come se l'erede fosse stato incaricato di riscattare una cosa qualunque di altri ad un prezzo maggiore di quello che vale.

(2) Perciocchè in questo caso le Libertà si sostengono. Vedi sopra lib. 29 tit. *Si quis omissa causa.*

---

numitti voluit. Nam tunc domino erit fideicommissi persecutio; cujus interest, praeter verum pretium, id quod plus ei jussus est dare, consequi; et servi, ut ad Libertatem perveniat. d. l. 32 § 1.

Quod eveniet et si rem alienam certa pecunia redimere, atque alii praestare heres vel legatarius intelligerentur. Namque tunc et domino rei, et cui eadem praestari deberet, persecutionem esse. Utriusque enim interesse; et domini, ut praeter pretium accipiat quo pluris eam testator redimi jussit; et ejus cui relicta est, uti eam habeat. d. l. 32 § 2.

LXIX. Lucia Titia heredum fidei commisit, ut Pamphilam ancillam Sejae cum filiis ejus redimerent et manumitterent: et juridicus quanti singuli essent redimendi aestimavit. Medio tempore, Pamphila antequam pecunia solveretur, peperit. Quaero; id quod natum est ex Pamphila, utrum ad heredes Sejae, an ad heredem Titiae pertineat? Respondit, Id quod natum est ex Pamphila, ejus quidem esse cujus ea fuerat tunc quum pareret: verum heredem, si moram fideicommissae Libertati fecit, compellendum, partum quoque ad Libertatem perducere. l. 41 § 5 de Fideic. libert. Scaevol. lib. 4 Respons.

LXX. Testamento manumissus, ita demum fit liber si testamentum valeat, et ex eo adita sit hereditas; vel si quis omissa causa testamenti ab intestato possideat hereditatem. l. 23 ff. de Manum. testam. Marcian. lib. 1 Institut.

Così pure Severo ed Antonino: Le Libertà non si possono prestare in forza del testamento del defunto, se l'eredità non è adita; o se la memoria del defunto fu condannata per un delitto che la morte non estingue (1).

Quindi nel caso seguente: Se un padre instituì eredi due figli, e per la nascita di un postumo si ruppe il testamento; quantunque l'eredità appartenga ad essi per le loro due parti; tuttavia non si debbono prestare le Libertà fedecommesse, come non si debbono prestare i legati od i Fedecommessi.

LXXI. *Rispetto alle Libertà lasciate con un testamento destituito per mancanza di erede, così rescrivono i detti imperatori Severo ed Antonino:* Giacchè tu esponi che l'eredità del testatore dal quale dici esserti stata lasciata la Libertà fedecommessaria, non fu adita, e che un'altra persona, non l'erede instituito, possede l'eredità *ab intestato;* se la Libertà fedecommessaria non fu richiesta anche all'erede legittimo, non hai diritto di domandare che ti venga prestata da chi non è incaricato di prestarla.

Certamente se tu proverai che l'erede instituito ha ricevuto una somma di danaro (2) per non accettare l'eredità, sarà costretto a prestarti la Libertà.

A maggior ragione la Libertà sarà sostenuta, se l'erede instituito adì, e poscia per collusione ha sofferto l'evizione dalla eredità medesima. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se gli eredi in forza di un testamento fatto legalmente adirono l'eredità; la Libertà lasciata in forza di quello stesso testamento non ti può essere tolta, se poscia gli eredi instituiti hanno agito collusoriamente insieme cogli eredi *ab intestato* vindicanti la successione.

Se poi gli eredi spontaneamente ripudiarono l'eredità ad essi deferita, conviene che tutto ciò ch'era scritto nel testamento vada a mancare. Che se il Preside avesse scoperto ch'essi hanno agito con collusione per defraudarvi della Libertà, egli vi soccorrerà, secondo la Costituzione dell'imperatore Pio Antonino per assicurarvi le Libertà.

LXXII. *L'essere ad un erede tolta l'eredità come indegno, non fa sì che si consideri destituito anche il testamento.*

Quindi gl'imperatori Antonino e Pertinace rescrissero che il fisco essendosi impadronito dell'eredità, perchè l'erede instituito era stato tacitamente incaricato di re-

(1) P. e. fu condannato come perduelle; perchè il testamento fatto da un reo di questo delitto, non è valido. Vedi sopra lib. 28 tit. *Qui testam. fac.* n. 7 colle note *ad l. Jul. majest.*

(2) Od anche senz'aver ricevuto la somma di danaro, s'egli agì dolosamente, e con animo di rendere inani le cose lasciate col testamento; come abbiamo veduto sopra, lib. 29 tit. *Si quis omissa causa testam.* n. 20 relativo alla *l. 4.*

Ex testamento defuncti Libertates praestari non possunt, hereditate non adita; vel si rei memoria propter crimen quod morte non intercidit, damnata est. l. 2 Cod. de Testam. manum.

Si pater duos filios heredes instituerit, et agnatione posthumi ruptum testamentum fuerit; quamvis hereditas pro duabus partibus ad eos pertineat; tamen Fideicommissae Libertates praestari non debent, sicuti ne legata quidem aut Fideicommissa praestare coguntur. l. 47 ff. de Fideic. libert. Julian. lib. 42 Digest.

LXXI. Cum proponas hereditatem ejus testatoris aditam non esse, a quo tibi Fideicommissariam Libertatem relictam dicis; et ab intestato alium quam qui scriptus est, hereditatem possedisse: si non a legitimo quoque herede Fideicommissaria Libertas repetita est; nullo jure praestari eam ab eo qui rogatus non est, desideras.

Plane si pecunia accepta heredem institutum omisisse hereditatem docueris, Libertatem tibi praestare cogetur. l. 1 Cod. de Fideic. Libert.

Si heredes jure facto testamento solemniter adierint hereditatem; ex testamento tibi Libertas quaesita, postea colludentibus tam scriptis heredibus, quam ab intestato vindicantibus successionem, adimi non potuit.

Quod si sponte repudiaverint sibi delatam successionem; omnia quae in testamento fuerant scripta, defecisse convenit. Si vero ut vos defraudarent heredes Libertate, collusisse eos Praeses animadverterit: secundum haec quae divus Pius Antoninus constituit, Libertatibus consuli providebit. l. 12 Cod. de Testam. Manum.

LXXII. Divus Antoninus et Pertinax rescripserunt, Hereditate fisco vindicata, quoniam tacite

stituirla ad uno incapace di riceverla, le Libertà date tanto direttamente, quanto per fedecommesso, sono dovute.

Non si reputa nemmeno destituito il testamento, perchè l' erede venne restituito in intiero contro l' adizione di eredità.

Quindi Severo ed Antonino: La Libertà data col testamento del defunto è dovuta dal giorno in cui l'eredità venne adita; e non v' è ostacolo, ancorchè l' erede mediante la restituzione in intiero contra l' atto di adizione, siasi astenuto dall' eredità.

Così pure non si risguarda come destituito il testamento, quando in forza del medesimo esiste un erede necessario, benchè siasi astenuto dall' eredità; come abbiamo veduto sopra n. 28.

LXXIII. *Talvolta le Libertà sono sostenute, ancorchè l' erede instituito sia morto, prima di adire l' eredità.*

Perciocchè Antonino Augusto Nostro imperatore, a fine che l'ultima volontà de' suoi militi fosse in tutte le sue parti eseguita, volle che quando l' erede instituito e l' erede sostituito venissero a morire prima di aver adita l'eredità, coloro a' quali fossero state lasciate da un milite la Libertà e l'eredità per fedecommesso, siano liberi ed eredi, come se avessero ricevuto sì l' una come l' altra direttamente.

Coloro poi che avessero ricevuto per fedecommesso la Libertà e l' eredità da un pagano, quando egualmente l' erede instituito e l' erede sostituito fossero subito morti senza adire l' eredità, saranno soltanto confermati nella Libertà.

V' è un altro caso celebre, in cui le Libertà sono sostenute ancorchè l' eredità non sia adita; quello cioè in cui, in forza della Costituzione dell' imperatore Marco, i beni dell' eredità vacante sono aggiudicati ad alcuno per la conservazione delle Libertà. Intorno a ciò si parla nella sezione seguente.

LXXIV. *Parimente tanto se il testamento è destituito, quanto s' è rotto, le Libertà non si annullano, ed il testatore volle che siano valide anche* ab intestato; *come per incidenza abbiamo veduto sopra.*

Quindi Ulpiano: È palese che in forza di un testamento che sia stato rotto per la nascita del postumo, non competono le Libertà dirette, nè sono dovute le fedecommessarie, qualora il testatore non ne avesse incaricati anche gli eredi legittimi.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se il testamento non è legalmente valido, è palese che le Libertà non sono validamente date, qualora, come esponi, non fosse aggiunto che il testamento debba valere come Codicillo.

Le Libertà si sostengono ancorchè il testamento sia rotto, se i servi furono per lo spazio di un quinquennio in possesso della Libertà.

Così insegna Scevola: Un tale ripudiò sua moglie incinta, e ne prese un' altra. La prima essendosi sgravata espose l'infante che fu raccolto da altri ed educato portando il nome del padre. Finchè visse il padre, nè egli nè la madre sapevano se il figlio fosse o no nel numero de' viventi. Morì il padre; ed essendosi letto il suo testamento,

---

quis rogatus erat; ei qui capere non poterat, restituere hereditatem; et directo et per Fideicommissum datas Libertates deberi. l. 12 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Libertas testamento defuncti data, adita hereditate, contingit. Et licet heres scriptus, per in integrum restitutionem abstinuerit hereditate; tamen nihil ea res Libertati obest. l. 3 Cod. de Testam. manum.

LXXIII. Antoninus Augustus Pius noster, quo militum suorum per omnia rata esset voluntas suprema; quum et institutus et substitutus, incontinenti, priusquam adirent hereditatem, decessissent; eos quibus ab his et Libertas et hereditas a milite per Fideicommissum data esset, perinde liberos et heredes esse jussit, ac si utrumque directo accepissent.

Eorum autem qui a pagano Libertatem et hereditatem per Fideicommissum acceperant; quum aeque incontinenti et institutus et substitutus decessissent satis habuit Libertatem confirmare. l. 42 ff. de Fideic. libert. Maecian. lib. 7 Fideic.

LXXIV. Ex testamento quod agnatione posthumae ruptum esse constitit, neque directas Libertates competere, neque Fideicommissarias deberi, si quas non a legitimis quoque heredibus paterfamilias reliquerit; satis constat. l. 24 § 11 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si jure non substitit testamentum; id hoc nec Libertates, cum non fuisset adjectum ut pro codicillis scriptum valeret, proponas, recte datas constabit. l. 11 Cod. de Testam. manum.

Uxorem praegnantem repudiaverat, et aliam duxerat. Prior enixa filium exposuit: hic sublatus ab alio educatus est, nomine patris vocitatus. Usque ad vitae tempus patris, tam ab eo quam a matre, an vivorum numero esset, ignorabatur. Mortuo patre, testamentoque ejus quo fi-

non si trovò che quel figlio fosse nè instituito erede nè diseredato. La madre e l' avola paterna riconobbero il figlio, ed egli fu posto in possesso dell' eredità del padre *ab intestato* come erede legittimo. Si domandava se coloro ai quali fu lasciata con quel testamento la Libertà, siano liberi o servi? Si rispose che il figlio non può risentire verun pregiudizio dalla circostanza che suo padre non sapeva la di lui esistenza; e quindi essendo egli soggetto alla podestà del padre anche senza che questi lo sapesse, il testamento non è valido. Ma i servi manumessi, se pel corso di cinque anni sono rimasti in Libertà, sarebbe una cosa contraria al favore dovuto alla Libertà, se si volesse annullar quella che una volta ad essi fu data.

§ 2. *Se e quando le Libertà siano annullate, ancorchè il testamento sussista.*

LXXV. *Anche sussistendo il testamento le Libertà si annullano se vennero tolte. Intorno a ciò vedi il tit. che segue.*

Ma cosa si dirà nel caso seguente: Se il legato di un servo (1) è stato considerato come non scritto, ed al servo stesso fu lasciata la Libertà per fedecommesso, si fa il quesito se la Libertà fedecommessaria debba o no riputarsi nulla? E se il servo la domanda a colui presso il quale egli fosse rimasto, essendo considerato come non scritto il legato fatto a chi era incaricato di manumetterlo; o se il servo, come abbiamo veduto sopra, fu legato; la Libertà a lui lasciata si debba considerare come nulla? Io credo doversi dire che questa Libertà fedecommessaria sia salva, ancorchè colui che n' era incaricato, nulla abbia conseguito. Sarà dunque costretto a prestare la Libertà, quegli a cui pervenne il legato, perchè la Libertà fedecommessaria non deve soffrire verun impedimento.

Ma ciò che si è detto, nel caso in cui il Legato del servo si considera come non scritto, si deve dire altresì nel caso in cui il legatario fosse decaduto dal legato; perciocchè la Libertà che il legatario è incaricato di dare al servo non si annulla, per essere il legatario stesso decaduto dal legato, o per averlo ripudiato.

Quindi Pomponio: Se fu lasciata la Libertà per fedecommesso ad un servo legato, l' erede (2), od il legatario sarà costretto a manumetterlo.

Ed eziandio: Se colui al quale fu legato un servo, venne incaricato per fedecommesso di manumetterlo, e non vuole accettare il legato, egli verrà costretto a cedere le sue azioni a chi il servo vuole; onde non si annulli la Libertà.

(1) P. e. perchè fu legato a colui che scrisse il testamento.
(2) Presso il quale rimaneva il servo essendo estinto o ripudiato il legato.

---

lius neque exheredatus, neque heres institutus sit, recitato; filius et a matre et ab avia paterna agnitus, hereditatem patris ab intestato quasi legitimus possidet. Quaesitum est; hi qui testamento Libertatem acceperunt, utrum liberi an servi sint? Respondit, Filium quidem nihil praejudicii passum fuisse, si pater eum ignoravit; et ideo, cum in potestate et patris ignorantis esset, testamentum non valere. Servi autem manumissi, si per quinquennium in Libertate morati sunt; semel datam Libertatem infirmari, contrarium studium favori Libertatis est. l. 29 ff. de Manumiss. testam. Scaevola lib. 23 Digest.

LXXV. Si pro non scripto habitus sit servus alicui legatus, cui servo per Fideicommissum Libertas ascripta est; quaestionis est, num Fideicommissa Libertas debeat intercidere? Et an, si servus petat Fideicommissam Libertatem ab eo penes quem remansisset, pro non scripto habito legato quod erat relictum ei qui eum rogatus fuerat manumittere, vel si ipse servus (ut supra dictum est) fuit legatus, an Libertas non debeat intercidere? Et putem debere dici, Fideicommissam Libertatem salvam esse; licet ad eum nihil pervenerit, qui eum rogatus erat manumittere. Cogetur igitur Libertatem praestare, is ad quem pervenit legatum: quia Libertas Fideicommissa nullum impedimentum pati debet. l. 26 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 5 Fideic.

Si legato servo Fideicommissa Libertas relicta est; vel heres, vel legatarius eum cogitur manumittere. l. 11 ff. de Manum. testam. Pomp. lib. 7 ad Sabin.

*Si is cui servus legatus est, rogatus fuerit ut eum manumitteret, et nolit eum accipere; compellendus est (aut *) actiones suas ei praestare, cui (**) servus velit; ne intercidat Libertas.* l. 33 § 2 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 3 Fideic.

(*) Questa disgiuntiva è sovrabbondante.
(**) Bisogna leggere *si servus velit;* perchè non si può domandare la Libertà contro voglia del servo. Vedi sopra n. 68.

Così pure nel caso seguente: Un tale lasciò in legato a Sejo tre libbre d' oro, ed il servo Stico che faceva lo scrivano, incaricando il legatario di manumetterlo. Sejo, che fu nominato tutore col medesimo testamento, si scusò dalla tutela. Si domanda se non ostante a lui sia dovuta la Libertà fedecommessa? Si risponde, che dalle cose esposte nulla emerge che impedir possa la Libertà.

SEZIONE VI.

Dell' Aggiudicazione dei beni per la conservazione delle Libertà, in virtù del Rescritto dell' imperatore Marco.

LXXVI. *Questa aggiudicazione ha luogo anche per le Libertà lasciate con testamento, sia direttamente sia per fedecommesso.*

Ecco le parole del Rescritto: « Se Verginio Valente che lasciò col suo testamento » la Libertà ad alcuni servi, essendo morto senza successori *ab intestato*, i suoi beni » si trovano al caso di essere venduti; il giudice a cui appartiene la cognizione di » questo affare, avrà riguardo alla tua domanda, ed a te aggiudicherà i beni stessi » per la conservazione delle Libertà lasciate tanto direttamente, quanto per fedecom- » messo; purchè tu presti cauzione idonea ai creditori per tutto ciò che ad essi è do- » vuto.

» E coloro ai quali fu lasciata la Libertà diretta, saranno liberi come se l' eredità » fosse stata adita. Coloro poi che l' erede fosse stato incaricato per fedecommesso di » manumettere, conseguiranno da te la Libertà; ma ciò per altro, se tu vuoi che sia » fatta l'aggiudicazione sotto condizione che quelli ancora che ricevettero direttamen- » te la Libertà, diventino tuoi liberti; perciocchè la nostra Autorità viene in soccor- » so a questa specie di domanda tutte le volte che coloro dello stato dei quali si trat- » ta, vi acconsentono. Ed a fine che il presente Nostro Rescritto non rimanga in al- » tro modo senza effetto; se il fisco volesse impadronirsi de' beni (1), le persone in- » caricate de' Nostri affari sappiano che La causa della Libertà dev' essere preferi- » ta al vantaggio pecuniario; vale a dire, i beni debbono essere aggiudicati in guisa » che la Libertà rimanga salva a coloro che possono ottenerla; come se l' eredità fos- » se stata adita in forza di testamento. »

Gordiano così conferma questa Costituzione dell' imperatore Marco: Se gli eredi rinunziano all'eredità onerosa di colui che, come dici, ti manumise col suo testamento, offrendo tu cauzione ai creditori ereditarii, potrai giustamente domandare l' esecu-

(1) Quei beni cioè che sono nel caso di dover essere venduti.

Sejo auri libras tres et Stichum notarium, Quem peto manumittas. *Sejus eodem testamento tutor datus, a tutela se excusavit. Quaeritur an nihilominus Fideicommissa Libertas debeatur? Respondit, Nihil proponi cur non debeatur.* l. 41 § 3 ff. d. tit. Scaevola lib. 4 Respons.

LXXVI. Verba Rescripti ita se habent: « *Si Verginio Valenti, qui Testamento suo Libertatem » quibusdam ascripsit, nemine successore ab intestato existente; in ea causa bona ejus esse coe- » perunt ut vaenire debeant; is cujus de ea re notio est aditus, rationem desiderii tui habebit: » ut Libertatum, tam earum quae directo quam earum quae per speciem Fideicommissi relictae » sunt, tuendarum gratia addicantur tibi; si idonee creditoribus caveris, de solido quod cuique » debetur solvendo.*

» *Et ii quidem quibus directa Libertas data est, perinde liberi erunt ac si hereditas adita es- » set. Ii autem quos heres manumittere rogatus est, a te Libertatem consequentur: ita autem » ut, si non alia conditione velis tibi addici, quam ut ii etiam qui directo Libertatem acceperunt, » tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, si ii quorum de statu agitur, consentiant; au- » ctoritatem Nostram accommodamus: Et ne hujus Rescriptionis Nostrae emolumentum alia ra- » tione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere voluerit; et ii qui rebus Nostris attendunt, sciant »* Commodo pecuniario praeferendam esse Libertatis causam: *et ita bona cogenda, ut Liber- » tas iis salva sit qui eam adipisci potuerunt; ac si hereditas ex testamento adita esset.* » Instit. tit. de eo cui liber. caus. § 1.

Si hereditas ejus a quo testamento dicis te esse manumissum, ob aes alienum spernitur ab heredibus: conservandae Libertatis gratia, non injusta ratione creditoribus hereditariis satis of-

zione della volontà del testatore, a fine che la Libertà sia conservata; massimamente perchè così stabilisce anche la Costituzione dell'imperatore Marco sapientissimo principe. Ciò conviene osservare altresì rispetto ad una persona estranea.

§ 1. *Per la conservazione di quali Libertà abbia luogo quest' aggiudicazione.*

LXXVII. *Benchè la Costituzione non parli se non che delle Libertà lasciate* PER TESTAMENTO; *non di meno* se alcuno morendo senza testamento lasciò le Libertà coi Codicilli, e non venne adita l' eredità intestata; anche in questo caso deve aver luogo il favore della Costituzione dell' imperatore Marco, la quale comanda che la Libertà competa al servo, ed a lui siano aggiudicati i beni, qualora egli dia idonea cauzione ai creditori di pagare ciò che ad essi è dovuto.

Nulla importa poi di sapere chi fu incaricato di dare le Libertà. Quindi, se non già l' erede, ma il legatario fu incaricato di manumettere, si domanda se la Costituzione cessi o no di aver luogo, per motivo che i legati non essendo dovuti, non possono essere dovute nemmeno le Libertà? È meglio dire che il medesimo favore deve aver luogo; perciocchè la Costituzione generalmente ha voluto che la Libertà sia prestata a tutti coloro a' quali competerebbe se l' eredità fosse adita.

Così pure non importa che le Libertà siano state lasciate ai servi del testatore od ai servi altrui. Laonde Ulpiano: Se il testatore incaricò il suo erede per fedecommesso di manumettere servi altrui; diremo noi che la Costituzione ha luogo, o che non ha luogo? È meglio dire che sì; perciocchè il Pretore costringe a riscattare e prestare la Libertà dopo aggiudicati i beni.

LXXVIII. *Tuttavia non si farà quest' aggiudicazione se non per la conservazione di quelle Libertà che competerebbero se l' eredità fosse adita.*

P. e. Se la Libertà fu data in frode dei creditori, da uno che al tempo di sua morte è insolvente, si domanda se la Libertà competa o no? Nel caso in cui il fisco non rivendicasse i beni, la Libertà potrà aver luogo, perchè si offre ai creditori tutto ciò che ad essi è dovuto (1). Ma se l' eredità fosse adita, la Libertà non competerebbe forse (2)? Certamente se il fisco rivendicò l' eredità, si può più agevolmente decidere che la Libertà non ha luogo (3), qualora, seguendo le parole della Costituzione, non

(1) Questa è la ragione per cui in questo caso le Libertà sono dovute; perciocchè quantunque fossero date in frode dei creditori, e per conseguenza date inutilmente; tuttavia siccome il fisco non si impadronì dei beni, così niuno può lagnarsi che siano state date in frode ed inutilmente. Non possono lagnarsi i creditori, giacchè hanno cauzione di essere pagati intieramente. Non può lagnarsi colui al quale sono aggiudicati i beni, perchè, querelandosene, agirebbe contra il suo titolo, stante che a lui furono aggiudicati i beni pel solo motivo di conservare la libertà.

(2) Qui viene addotta la ragione contraria per cui le Libertà in questo caso non competono; ed è perchè l' aggiudicazione conserva quelle soltanto che sono lasciate utilmente, e che competerebbero se l' eredità fosse adita; e quelle di cui si tratta, non competerebbero. Ma questa non sembra se non che una ragione di dubitare; e quella addotta superiormente, è una ragione di decidere.

(3) Perchè in questo caso esiste alcuno il quale potrebbe opporre che le Libertà furono date in frode dei creditori, e per conseguenza inutilmente; cioè, il fisco che s' impadronì dei beni.

---

ferens, judicium testatoris observari tibi postulabis; maxime cum id etiam a divo Marco Consultissimo Principe sit constitutum. Quod in extranei quoque persona observari oportet. l. 6 Cod. de Testam. manum.

LXXVII. Si quis intestatus decedens codicillis dedit Libertates, neque adita sit ab intestato hereditas; favor Constitutionis divi Marci debet locum habere et hoc casu; quae jubet Libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo. l. 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere; numquid cesset Constitutio, quod legatis non debitis nec Libertates possunt deberi? Magisque est, ut idem favor sit; omnibus enim generaliter voluit Libertatem praestare, quibus competeret si hereditas adita fuisset. l. 4 § 16 ff. d. tit, Ulp. 60 ad Ed.

Si alienos servos rogaverat heredem manumittere; utrum dicimus Constitutionem locum habere, an vero cessabit Constitutio? Magisque est ut locus sit Constitutioni. Addictis enim bonis, redimere et praestare Libertatem cogitur a Praetore. d. l. 4 § 15.

LXXVIII. Si in fraudem creditorum Libertas data sit, ab eo qui mortis tempore solvendo non est; an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competit Libertas; quia solidum creditoribus offertur. Atquin si adita hereditas fuisset, non competeret? Certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur cessare Libertatem: nisi si quis Verba Constitutionis

si dicesse che lo stesso fisco (1) deve imputare a sè stesso, di aver voluto che i beni fossero a lui aggiudicati sotto questa condizione, che le Libertà siano conservate. Ma se alcuno (2) volesse domandare le Libertà dirette come se l'eredità fosse stata adita, queste non sarebbero dovute, se furono lasciate con intenzione di frodare i creditori, e di fatto fossero stati frodati; come non sarebbero dovute nemmeno le fedecommessarie, se di fatto ne sono frodati i creditori (3).

Parimente se un minore di venti anni (4) lasciò la Libertà, diremo che questa non compete, qualora non sia stata lasciata per fedecommesso; perciocchè competerebbe se il minore l'avesse data tra vivi, e fosse provato ch' egli era minore di anni venti.

§ 2. *Quando fare si possa quest' aggiudicazione.*

LXXIX. *La Costituzione dice:* Se non v' è successore.

Laonde fino a tanto che vi è incertezza se vi esista o no un successore, la Costituzione non avrà luogo; ed avrà luogo quando sarà certo che il successore esiste.

Cosa si dirà, se colui il quale può essere restituito in intiero, si astenne dall' eredità (5)? Penseremo noi forse che non abbia luogo la Costituzione fino a tanto ch' egli può essere restituito in intiero, pel motivo che non è certo che non vi sia alcun successore *ab intestato?* È più giusto il dire che le Costituzioni ha luogo.

Cosa dunque si dirà s' egli fu restituito in intiero dopo l' aggiudicazione fatta per la conservazione delle Libertà? Certamente non si deciderà che le Libertà una volta dovute possano essere rivocate.

LXXX. *La Costituzione cessa di aver luogo se esiste qualche successore, benchè lo sia il solo fisco.*

Quindi Papiniano: Ciò che l' imperatore Marco decise per la conservazione delle Libertà, ha luogo quando il testamento è diventato irrito, se i beni debbono essere venduti. Egli è poi apertamente deciso che se i beni sono vacanti e vindicati dal fisco, la Costituzione non ha luogo.

(1) Si adduce qui la ragione per cui il fisco stesso che s' impadronì dei beni, deve prestare le Libertà; ed è perchè la Costituzione comanda che al fisco stesso siano aggiudicati i beni sotto questa condizione di prestare le Libertà. Questa è la ragione di dubitare, alla quale bisogna aggiugnere che la Costituzione così comanda a favore delle libertà lasciate utilmente, e che avrebbero luogo se l' eredità fosse stata adita.

(2) Ma se alcuno nel caso in cui il fisco non si fosse impadronito dei beni, avesse agito come se l'eredità fosse stata adita; vale a dire, ha pensato di poter ottenere il medesimo diritto che avrebbe ottenuto se l' eredità fosse stata adita (ciò che la legge in questo caso sembra insinuare tacitamente) *le libertà dirette non sarebbero dovute, se* ec.

(3) Vedi in appresso tit. 9. *Qui et a quib. manum.*

(4) Vedi detto tit. *Qui et a quisb. manum.*

(5) Cioè, ripudiò l'eredità.

---

secutus dixerit, ipsum sibi imputare debere qui addici sibi hac conditione bona voluit ut Libertates competant. Si quis autem exemplum aditae hereditatis fuerit secutus, directae Libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum; nec Fideicommissae praestabuntur, si eventu fraudentur creditores. d. l. 4 § 19.

Item si minor viginti annis dedit Libertatem, dicemus non competere, nisi si Fideicommissam. Haec enim competeret (si modo potuit causam probare minor viginti annis), si vivus manumitteret. d. l. 4 § 18.

LXXIX. Ergo quamdiu incertum sit, utrum existat successor, an non, cessabit Constitutio: quum certum esse coeperit, tunc erit Constitutioni locus. d. l. 4 pr.

Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate; an quamdiu potest integrum restitui, existimamus Constitutionem cessare, quia non est certum, ab intestato neminem successorem exstare? Est tamen verius, admittendam Constitutionem. d. l. 4 § 1.

Quid ergo si post addictionem Libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari Libertates, quae semel competierunt. d. l. 4 § 2.

LXXX. Quod divo Marco pro libertatibus conservandis placuit, locum habet irrito testamento facto, si bona venitura sint. Alioquin, vacantibus fisco vindicatis; non habere Constitutionem locum, aperte cavetur. l. 50 ff. de Manum. testam. Papin. lib. 9 Resp.

Ciò tuttavia si deve così intendere, se il fisco succede in questi beni come a lui deferiti legalmente; p. e. come vacanti, senza che siano perseguitati da verun erede non solamente, ma eziandio da verun creditore.

Che se il fisco domanda che a lui siano aggiudicati i beni non vacanti, ma nel caso di poter essere venduti; le Libertà competono, come competerebbero se fossero aggiudicati ad un estraneo.

Così intendere si deve ciò che dice Ulpiano: La medesima Costituzione ha provveduto che, se il fisco avesse accettato i beni, le Libertà competano egualmente. Adunque tanto se i beni fossero vacanti, il fisco non volendoli ricevere, quanto se esso li avesse ricevuti, ha luogo la Costituzione. Per altro, se il fisco li rivendica in altro modo, la Costituzione non ha luogo. Laonde se ai caduchi della Legione (1) fossero stati deferiti i beni, si dovrà dire egualmente che la Costituzione cessa di aver luogo.

Si esamina: Se il fisco non ha ricevuto i beni, ma furono aggiudicati per la conservazione delle Libertà, può il fisco stesso riceverli dopo? È meglio il rispondere negativamente. Per altro, se i beni furono aggiudicati per la conservazione della Libertà senza cognizione dei Prefetti dell' Erario, si può fare il quesito se abbia o no luogo la Costituzione? Se i beni erano tali che il fisco avesse dovuto riceverli, l' aggiudicazione non ha luogo; se poi non erano tali, ha luogo l' aggiudicazione.

LXXXI. *Quest'aggiudicazione si può fare anche in pendenza della condizione della Libertà. Così insegna Ulpiano:* Se la Libertà fu lasciata per dopo un certo tempo, si domanda se si debba o no aspettare che questo tempo spiri? Io credo che sì (2), e che prima non si possa aggiudicare. Cosa poi si dirà se la Libertà fu lasciata sotto Condizione? Se alcune Libertà sono state lasciate puramente, ed altre sotto condizione, si può far subito l' aggiudicazione. Se poi tutte furono lasciate sotto condizione, cosa si dovrà dire? Si dovrà forse aspettare l' adempimento della condizione, ovvero si farà subito l'aggiudicazione, e la Libertà sarà dovuta soltanto dopo che la Condizione sia adempiuta? Questa ultima opinione è la più probabile. Laonde le Libertà dirette lasciate puramente competono subito, se i beni furono aggiudicati; le Libertà lasciate per dopo un certo tempo competono tosto ch' è spirato questo tempo; e le condizionali quando la condizione è adempiuta. E qui cade in acconcio di osservare che la Costituzione ha luogo anche in pendenza della condizione delle Libertà, benchè tutte siano state lasciate sotto condizione; perciocchè ove è la speranza della Li-

(1) Ciò fa vedere che a quei tempi la Legione era preferita al fisco rispetto ai beni del milite morto senza successore; e dicevansi questi CADUCHI DELLA LEGIONE. Quindi fra le cariche militari si annoverava quella *di tenere i libri dei beni caduchi* (*Librarii Caducorum*). V. *l. fin. ff. de Jur. immun.* Malamente adunque Cujacio così corregge questo testo: *Ex Caducis legibus*, la qual lezione è apertamente viziosa; giacchè Ulpiano ripeterebbe inutilmente il caso già da lui proposto. Vedi sopra Appendice ai lib. 37, e 38.

(2) Cioè, che si debbano prestare le Libertà.

Eadem Constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, aeque Libertates competant. Ergo sive jacent bona, fisco spernente, sive agnoverit; Constitutio locum habet. Caeterum si alia ratione agnoscat, apparet cessare debere Constitutionem. Quare et si Caducis Legionis bona delata sint, idem erit probandum. sup. d. l. 4 § 17.

Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta Libertatis conservandae gratia; an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est, ne possit. Plane si non certioratis Praefectis Aerario, bona fuerint Libertatis conservandae causa addicta; videndum est, an Constitutioni locus sit? Et si quidem talia fuerunt ut agnosci deberent, addictio cessat: si vero non fuerunt, addictioni locus est. d. l. 4 § 20.

LXXXI. Si ex die data sit Libertas, an dies exspectandus sit? Et puto exspectandum; ante ergo non addicentur. Quid deinde, si sub conditione data sit Libertas? Et si quidem aliquae pure, aliquae sub conditione; utique addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere? Utrum exspectandum ut conditio existat: an vero statim addicimus, tunc demum competitura Libertate si exstiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis directae Libertates pure datae statim competunt; ex die quum dies venerit; conditionales quum conditio exstiterit. Nec erit ab re existimare, etiam pendente conditione Libertatem, licet omnes sub conditione datae sint, Constitutionem locum habere: ubi enim Libertatis spes est,

bertà, dir si deve che l' aggiudicazione deve aver luogo, qualora vi sia qualunque piccola ragione, e non si rechi pregiudizio ai creditori.

Per la Costituzione di Giustiniano l' aggiudicazione può farsi altresì dopo la vendita dei beni; entro l' anno dopo che sono stati venduti. l. fin. Cod. de Testam. manum.

§ 3. *Come si faccia quest' aggiudicazione, ed a quali persone debba essere fatta.*

LXXXII. *La Costituzione* volle che i beni siano aggiudicati, se viene prestata idonea cauzione ai creditori di pagare intieramente ciò che a cadauno di essi è dovuto.

Adunque si deve dare cauzione idonea. Ma cosa s' intende per Idoneamente? Vuol dire con satisdazione, o con pegni. Tuttavia se si ha fiducia nel promittente, s' intende che si abbia una cauzione idonea anche senza satisdazione.

Intieramente vuol dire, pel capitale e pegl' interessi.

Così è qualora i creditori non si accontentassero della parte. l. fin. § 1 Cod. de Testam. man.

LXXXIII. Ora vediamo in qual maniera si debba dar cauzione ai creditori; se ai singoli ovvero a tutti collettivamente, o soltanto ad uno solo nominato da essi? Spetta al giudice il convocare i creditori, onde nominino uno al quale si dia cauzione per tutti collettivamente.

Bisogna esaminare se sia necessario di dar cauzione ai creditori prima dell' aggiudicazione dei beni; ovvero se i beni debbono essere aggiudicati sotto la condizione, che sia data la cauzione? Io credo che il Decreto debba esprimere che vengano eseguite tutte le disposizioni della Costituzione dell' imperatore Marco.

LXXXIV. *In forza della detta Costituzione chiunque offrendo cauzione può domandare che a lui siano aggiudicati i beni, giacchè questa Costituzione dichiara che* i servi manumessi per testamento, per ottenere l' aggiudicazione dei beni, debbono offrire in Giudizio una cauzione idonea, non meno che gli altri liberti dei defunti, o gli estranei. Questo benefizio (1) non verrà negato ai minori instituiti eredi che implorassero, secondo il solito, l' aggiudicazione dei beni.

LXXXV. *Se più eredi domandano che i beni siano ad essi aggiudicati, e nel medesimo tempo, l' aggiudicazione viene concessa a tutti; diversamente, si preferisce colui che fu il primo a domandare. Per altro se il secondo offerisse una cauzione più solida, sarebbe preferito anche dopo fatta l' aggiudicazione al primo; purchè l' avesse offerta entro l' anno a contare dal giorno in cui il primo si presentò al giudice. l. fin. § 4, 5, e 6 Cod.* de Testam. manum.

(1) Il senso è (come Cujacio interpreta benissimo) che il beneficio dell' *aggiudicazione fino ad un dato tempo*, non è tolto pel soccorso della Restituzione in intiero, col quale i Minori che si sono astenuti dall'eredità, sono ammessi ad adirla; perciocchè le Libertà resteranno nel medesimo stato, e colui al quale sono aggiudicati i beni, resterà patrono dei manumessi.

---

ibi dicendum est vel modica data occasione quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam. d. l. 4 § 6

LXXXII. Addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur.

Ergo cavendum est idonee. Quid est, Idonee? Satisdato utique; aut pignoribus datis. Sed si, ei fides habita fuerit promittenti, sine satisdatione idonee cautum videbitur. sup. d. l. 4 § 8.

De Solido utique sic accipiemus, de sorte et usuris debitis. d. l. 4 § 21.

LXXXIII. Creditoribus caveri, quemadmodum debet? Utrum singulis; an vero, omnium nomine, uni ab ipsis creato? Et oportet officio Judicis constitui, convenire creditores; unumque creare cui caveatur omnium nomine. l. 4 § 9 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Illud videndum; Ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona; an vero sub conditione haec sunt addicenda, Si fuerit cautum? Et puto sic comprehendendum Decreto, si omnia ex Constitutione divi Marci facta sint. d. l. 4 § 10.

LXXXIV. Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant, jure cautionem idoneam offerre, non minus quam caeteros defuncti libertos aut extraneos, declaravit. Quod beneficium minoribus annis heredibus scriptis, auxilium bonis praestitutam more solito desiderantibus, non auferetur. l. 50 § 1 ff. de Manum. testam. Papin. lib. 9 Respons.

§ 4. *Dell' effetto di quest' aggiudicazione.*

LXXXVI. *Primo effetto: Tosto che i beni sono aggiudicati, le Libertà dirette competono di pieno diritto.*

Onde poi competano, vediamo se coloro ai quali fu lasciata la Libertà debbano o no essere presenti? Siccome i beni possono essere aggiudicati anche a loro malgrado, per la conservazione della Libertà; così possono essere aggiudicati anche in loro assenza.

Ma cosa si dirà se alcuni sono presenti ed alcuni assenti? La Libertà sarà forse dovuta anche agli assenti? Si può decidere che, ad esempio del caso in cui fosse stata adita l'eredità (1), compete la Libertà anche agli assenti.

Non già a loro malgrado; come dichiarò Giustiniano. Se poi alcuni vogliono, ed altri non vogliono, i beni saranno non ostante aggiudicati; e coloro che non avessero voluto ottenere la Libertà, saranno servi di colui al quale furono aggiudicati i beni. L. fin. § 2 *Cod.* de Testam. manum.

LXXXVII. La Costituzione dichiara di chi diventino liberti coloro che ottennero la Libertà: cioè, coloro che ricevettero la Libertà diretta, saranno liberti Orcini; qualora quegli che domanda che a lui siano aggiudicati i beni, non voglia che l'aggiudicazione sia fatta in maniera che coloro i quali ebbero la Libertà diretta, diventino suoi liberti.

I servi poi che vogliono diventare liberti di lui, debbono eglino forse essere da lui stesso manumessi? ovvero nell'aggiudicazione si dovrà forse esprimere che i beni vengono aggiudicati colla condizione che anche i servi ai quali fu lasciata la Libertà diretta, diventino liberti di lui? Io credo probabile che nell'aggiudicazione si debba ciò esprimere; e così dicono le parole stesse della Costituzione.

Dal diritto di patronato che acquista colui al quale furono aggiudicati i beni, segue che, quando un servo impubere ha ottenuto la libertà, colui al quale furono aggiudicati i beni, ha eziandio la tutela di quel manumesso.

LXXXVIII. *Tutto ciò è relativo a coloro che ottennero la Libertà diretta. Ma* se ve ne sono alcuni che ricevettero la Libertà fedecommessa, non sono liberi dal momento in cui è fatta l'aggiudicazione dei beni, ma possono conseguirla; cioè debbono essere manumessi da colui al quale sono aggiudicati i beni.

Si osservi che se anche colui al quale sono aggiudicati i beni, promise di dare la Libertà soltanto ad un determinato numero di servi, non ostante tutti la ottengono, qualora nei beni vi sia di che pagare i creditori. L. fin. § 3 *Cod.* de Testam. manum.

LXXXIX *Secondo effetto dell' aggiudicazione.* Colui al quale i beni sono stati ag-

(1) Come se l'eredità fosse stata adita.

LXXXVI. Illud videamus; utrum praesentes esse debent qui Libertatem acceperunt, an vero non? Et cum invitis illis possint bona propter Libertatem addici, utique etiam absentibus. l. 4 § 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Quid ergo, si quidam praesentes sint, quidam absentes? videamus an etiam absentibus competat Libertas. Et potest dici, exemplo aditae hereditatis, competere Libertatem etiam absentibus. d. l. 4 § 4.

LXXXVII. Hi autem qui ad Libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, Constitutio ostendit: ut qui directam Libertatem acceperunt, Orcini erunt liberti. Nisi forte is qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici; ut etiam hi qui directam Libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant. sup. d. l. 4 § 12.

Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo? an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona, ut hi etiam qui directam Libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur. Idque verba quoque Constitutionis admittunt. d. l. 4 § 13.

Quum autem servus Libertatem nactus est; utique etiam tutelam ejus habebit is cui bona addicta sunt. d. l. 4 § 14.

LXXXVIII. Si qui Fideicommissam Libertatem acceperunt, non statim ubi addicta bona sunt, liberi sunt: sed Fideicommissam Libertatem possunt consequi; hoc est manumittendi sunt ab eo cui addicta bona sunt. d. l. 4 § 7.

giudicati, può essere assomigliato al possessore dei beni; e quindi potrà avere anche il diritto dei sepolcri.

Laonde, se la Libertà fu lasciata sotto condizione di pagare una somma di dieci, tanto se colui al quale è lasciata ebbe ordine di pagarla all' erede, quanto se non fu detto a chi, si può fare il quesito, se, pagando a colui al quale si deve fare l'aggiudicazione dei beni, si ottenga la Libertà? E' meglio dire che la somma si debba pagare a colui al quale sono aggiudicati i beni, come se la condizione fosse in lui trasferita.

Certamente se fu ordinato di pagare ad altri che all' erede, bisognerà pagare a colui a cui fu ordinato.

Vediamo altresì se i creditori possano o no convenirlo colle azioni ereditarie, o se lo possano fare soltanto in forza della cauzione ch'egli diede? E' meglio dire che non possa in altra maniera essere convenuto, che in forza della cauzione interposta.

Anzi colui al quale i beni sono aggiudicati è quel desso contra il quale ai creditori molte volte (1) competono le azioni Utili.

XC. *Rimane da osservare che*, se i beni furono aggiudicati a due o più persone, esse avranno i beni comuni, e comuni i liberti, e competerà tra di loro l'azione DI DIVISIONE DEI BENI DELLA FAMIGLIA.

TITOLO IV.

DELLA RIVOCAZIONE DELLA LIBERTA'

(DE ADEMPTIONE LIBERTATIS)

Dopo di aver trattato dei differenti modi di lasciare la Libertà; qui cade in acconcio di esaminare se e come si possa rivocare la Libertà lasciata per testamento.

I. Come la Libertà può essere data, così può essere anche tolta tanto col testamento, quanto coi Codicilli confermati dal testamento; purchè per altro sia tolta (2) nella medesima maniera con cui fu data.

Adunque siccome la Libertà fedecommessaria può essere data tacitamente; così tacitamente può essere anche tolta.

Quindi p. e. La Libertà fedecommessa non è dovuta a colui che il suo padrone ha fatto mettere in ceppi.

(1) Di frequente può accadere che i beni stati aggiudicati ad alcuno sotto condizione di dar cauzione ai creditori; e non ostante, forse per negligenza dei creditori medesimi, non sia stata interposta questa stipulazione. In tal caso, siccome i creditori non avrebbero l'azione *Ex stipulatu*, così essi avranno contro di lui le azioni Utili ereditarie.

(2) Vale a dire, siccome la Libertà diretta non può essere data, se non che nominatamente, e colle forme solenni; non può essere tolta se non che nelle medesime forme, dicendo p. e. *Stico non sia libero.*

LXXXIX. Is autem cui bona addicta sunt, Bonorum possessori assimilari debet; et secundum hoc, et jura sepulcrorum poterit habere. sup. d. l. 4 § 21.

Si sub conditione dandorum decem Libertas data sit; sive heredi dare jussus sit qui Libertatem accepit, sive non sit dictum cui; an dando ei cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quaeri potest? Et magis est, ut ei dare debeat cui bona addicta sint, quasi translata conditio videtur.

Certe si alii quam heredi dare jussus sit; ipsi cui jussus est, dabit. d. l. 4 § 6.

Item videamus an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus; an vero nonnisi ex cautione quam interposuit? Magisque est ut non aliter conveniatur, quam ex ea cautione quam interposuit. d. l. 4 § 22.

In quem etiam Utiles actiones pleramque creditoribus competunt. l. 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 65 ad Ed.

XC. Si duobus pluribusve addicta fuerint bona; et communem rem, et communes libertos habebunt, et secum FAMILIAE ERCISCUNDAE judicio experientur. sup. d. l. 4 § 23.

I. Libertas sicut dari, ita et Adimi tam testamento quam Codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo Adimatur quo et data est. Ulp. Fragm. tit. 2 § fin.

Fideicommissa Libertas non debetur, ei quem postea vinxit dominus. l. 43 ff. 43 Fideic. libert. Paul. lib. 4 ad Sabin.

Parimente si considera essere stata tolta tacitamente la Libertà al servo, quando il padrone ha lasciato vendere il servo dai suoi creditori.

Perciò Ulpiano dice: Dopo che dal creditore furono alienati i servi ai quali era stata lasciata la Libertà fedecommessa; non si può ad essi venire in soccorso contra l'erede (1), se non che per una causa legittima (2).

II. *La Libertà lasciata si può togliere tanto puramente, quanto sotto condizione. Ma quando viene tolta sotto condizione, per ciò appunto si aggiugne la condizione contraria di questa dazione.*

Quindi Giuliano: Una disposizione testamentaria è scritta in questi termini: STICO SARA' LIBERO QUANDO SARA' GIUNTO ALL'ETA' DI ANNI TRENTA; Stico non sarà libero, SE NON AVRA' DATO UNA SOMMA DI DIECI. Questa scrittura dev'essere intesa nel senso, che Stico sia libero se avrà dato la somma di dieci, e sarà giunto all'età di trent'anni; perciocchè la revoca della Libertà o del legato fatta sotto condizione, viene ad aggiugnere la condizione contraria al legato o alla Libertà ch'era data prima.

Bisogna osservare che non si può togliere la Libertà data ad un erede necessario. Vedi sopra ciò quanto si disse lib. 29 tit. de jur. Codicill. n. 10.

Fin qui abbiamo parlato della Rivocazione che si fa dal testatore. Ma quando la Libertà è tolta dalla Legge (3), o risguardar si deve come non data (4), o certamente si deve osservare lo stesso come se fosse stata tolta dal testatore.

TITOLO VII.

DEGLI STATULIBERI

(DE STATULIBERIS)

Anche questo titolo appartiene al Trattato delle Libertà lasciate per testamento.

Perciocchè siccome la manumissione che si fa per testamento è suscettiva di avere un termine ed una condizione; così non tutti coloro ai quali la Libertà fu lasciata per testamento, diventano subito liberi; ma alcuni sono solamente STATULIBERI, *vale a dire, liberi sotto condizione. Rispetto a questi si esamina: 1.° Cosa s'intenda per* STATULIBERI; *2.° In cosa consista la causa ossia la condizione dello Statulibero; 3.° A quale epoca il servo diventi Statulibero.*

Nel titolo de Cond. et demonstr. *sopra lib.* 35 *abbiamo trasfuso le altre cose che appartengono a questo titolo.*

(1) P. e. se erano talmente congiunti col testatore che non si possa presumere che il testatore abbia voluto togliere ad essi la libertà, quando li lasciò vendere dai creditori.

(2) Onde l'erede sia tenuto a riscattarli e manumetterli.

(3) P. e. la legge Giulia *de Adulteriis* toglieva la libertà che la padrona avesse lasciato al suo adultero.

(4) Come se dicesse: In questo caso non hanno luogo le leggi Caducarie; e la libertà da cui il servo è decaduto, debb'essere assomigliata a quella che nel testamento si considera come non scritta; o se non si adotta questo paragone, perchè la libertà fu lasciata utilmente in origine, essa dev'essere assomigliata a quella che fu lasciata dal testatore, e ch'egli tolse in appresso.

Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa Libertas ascripta est; non nisi ex justa caasa adversus heredem subveniri eis posse. l. 52 ff. d. tit. Ulp. lib. 1 Respons.

II. Haec scriptura: Stichus QUUM ERIT ANNORUM TRIGINTA, *liber esto: Stichus* SI DECEM NON DEDERIT, *liber ne esto; hanc vim habet: Stichus si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque Ademptio Libertatis vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati quae prius data erat injecisse.* l. 13 § 5 ff. de Statulib. Jul. lib. 43 Digest.

Quum Libertas Lege Adimitur: aut pro non data haberi debet; aut certe perinde observari ac si a testatore Adempta esset. l. un. Terent. Clemens. lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

§ 1 *Quali sono coloro che chiamansi Statuliberi.*

I. Statolibero è colui che ha la libertà statuita e destinata ad un tempo determinato mediante una condizione.

E di vero, se hai voluto che il tuo servo sia Statulibero ad un tempo determinato, non importa di sapere in qual modo tu abbia manifestato la tua volontà dicendo p. e. SE SERVIRA' ovvero SE PRESTERA' LE OPERE SUE PER UN TRIENNIO.

I servi diventano Statuliberi per una condizione espressa, o per necessità.

Non è bisogno di spiegare ciò che sia la condizione espressa.

Per la necessità, quando i servi vengono manumessi per defraudare i creditori. E di vero, fino a tanto che vi sia incertezza se il creditore userà del suo diritto, i servi diventano intanto Statuliberi; perchè la legge Elia Senzia per frode intende quella che ha il suo effetto (1).

II. *Per altro*, non è Statulibero colui al quale la libertà è differita ad un'epoca così lontana, che il manumesso non possa fino allora rimanere in vita; ovvero, se fu imposta una condizione cotanto difficile, od anzi quasi impossibile da non potersi verificare la libertà; come se il testatore avesse detto: Sarà libero SE AVRA' DATO ALL'EREDE UNA SOMMA DI UN MILLIONE, O QUANDO MORIRA'; perciocchè in tal modo la libertà è data inutilmente (2); e così dice anche Giuliano, giacchè non v'è nemmeno l'intenzione di darla.

§. 2. *In che consista la causa, ossia la condizione dello Statulibero.*

III. La condizione di colui che diventa Statulibero è, che se di lui viene fatta ad altri la tradizione, s'intende alienato salva la speranza della sua libertà; o se viene usucatto egli passa ad altri per usucapione in uno colla condizione di diventar libero; o se viene manumesso, non perde la speranza di essere liberto Orcino (3).

(1) Il proponimento di defraudare i creditori non basta dunque per annullare la libertà: qualora non siano stati effettivamente defraudati, ed abbiano fatta opposizione alla libertà concessa in loro favore.

(2) Sarebbe diversamente se la libertà fosse stata lasciata sotto una condizione assolutamente impossibile secondo l'ordine di natura; come abbiamo veduto sopra lib. 35 tit. *de Cond. et Demonstr.*

(3) Perciocchè la condizione della statuita libertà essendo adempiuta, egli non sarà più liberto di colui ché lo avesse manumesso in pendenza della condizione; ma diventerà liberto Orcino, cioè liberto del defunto, che lo aveva manumesso prima sotto condizione col suo testamento.

I. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus per conditionem libertatem habet. l. 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Si quem servum tuum ad certum tempus Statuliberum relinquere vis, nihil interest utro modo caveas ; SI SERVIERIT; an, SI TRIENNIO OPERAS DEDERIT, liber esto. l. 41 Labeo lib. 1 Pithanon. a Paulo Epitom.

Fiunt autem Statuliberi, vel conditione expressa, vel vi ipsa.

Conditione expressa quid est, manifestum est.

Vi ipsa, quum creditoris fraudandi causa manumittuntur. Nam dum incertum est an creditor jure suo utatur, interim Statuliberi sunt: quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur. sup. d. l. 1 § 1.

II. Non est Statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est, vivere non possit; aut si tam difficilem, imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit; veluti, SI HEREDI MILLIES (*) DEDISSET; aut QUUM MORERETUR, liberum esse jussisset. Sic enim libertas inutiliter datur; et ita Julianus scribit: quia nec animus dandae libertatis est. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

III. Qui Statuliberi causam apprehendit; in ea conditione est ut, sive tradatur, salva spe libertatis alienetur; sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur; sive manumittatur, non perdat spem Orcini liberti. l. 2 Ulp. lib. 4 ad Sabin.

(*) Nell'edizione Fiorentina leggesi *miles;* ciò che non ha senso. Nella Volgata leggesi malamente *mille;* perciocchè assai di frequente si soleva imporre per condizione della libertà il pagamento di una somma di dieci mille, non già solamente di *mille.* Laonde leggere si deve *millies;* cioè dieci centinaja di migliaja, ciò ch'era un patrimonio ricchissimo.

A ciò si uniforma quanto dicono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che l' erede non può togliere la libertà data agli Statuliberi; nè l'alienazione, nè l'usucapione possono impedire allo Statulibero di conseguire la libertà quando la condizione è adempiuta.

Adunque, se l' erede vende lo Statulibero sotto una condizione che non sia quella imposta alla libertà (1), la causa o condizione di quello Statulibero rimane immutabile, ed egli può riscattarsi (2) dalle mani del compratore, come avrebbe potuto riscattarsi dalle mani dell' erede. Se però l' erede avesse occultato la condizione dello Statulibero, egli sarebbe anche tenuto all' azione derivante dalla Compera. Coloro poi che scientemente dissimulando la condizione della libertà statuita avessero venduto semplicemente lo Statulibero come servo, sono soggetti alle pene inflitte al delitto di Stellionato, secondo il parere dei giureconsulti più gravi (3).

Alle cose dette si uniforma Gajo: L' erede non può rendere peggiore la condizione degli Statuliberi.

Tuttavia avvi un caso nel quale lo Statulibero perde la speranza della libertà; ed è quando questa gli fu lasciata sotto la condizione che sia libero, qualora l' erede non lo alienasse.

Così intendere si deve ciò che dice Pomponio: Se fu ordinato che un servo sia libero in questi termini: Stico sia libero, se il mio erede non lo alienerà; quantunque egli sia Statulibero, tuttavia potrà essere alienato.

IV. *Abbiamo veduto ciò che la causa della libertà produce a favore dello Statulibero. Nel rimanente* gli Statuliberi non differiscono quasi affatto dagli altri servi. Laonde rispetto alle azioni nascenti dal delitto, o dalla gestione di affari, o dal contratto, sono alla medesima condizione degli altri; e per conseguenza anche nei pubblici giudizii sono soggetti alle medesime pene alle quali soggiacciono gli altri servi (4).

Perciò eziandio: Ogni qualvolta la libertà fedecommessa fu lasciata ad un servo o ad una serva (5) fino a tanto che vengano manumessi, conservano la condizione servile; e di vero, se colui che deve prestare la libertà non è in mora, il loro stato non si cangia minimamente; e per conseguenza egli è chiaro che possono frattanto essere lasciati in legato, ma colla loro condizione di diventar liberi.

(1) Vale a dire, se lo vende, non come Statulibero, ma come servo semplicemente.
(2) Si suppone che sia colui al quale la libertà fu lasciata sotto la condizione: *Se darà una certa somma.*
(3) *Severiores jurisconsulti.* Glossa.
(4) Il contrario cominciò ad osservarsi dopo la Costituzione (attribuita da Revardo ad Antonino Caracalla, ch' egli dice aver preso anche il soprannome di Pio) riportata nella *l.* 9 § fin. *ff. de Poenis.* Vedi detto tit. in appresso lib. 48.
(5) Egli non è propriamente Statulibero; ma si assomiglia allo Statulibero.

Statuliberis datam libertatem, adimi ab herede non posse certum est. Nec alienatio, nec usucapio Statulibero, quo minus existente conditione libertatem consequatur, nocere potest. l. 13 Cod. de Testam. manum.

Si Statuliberum non eadem conditione heres vendat, causa ejus immutabilis est; et luere se ab eo potest, simili modo ut ab herede. Si tamen suppressit conditionem Statuliberi, et Ex empto *quidem tenetur: Graviores autem, etiam stellionatus crimen important ei qui sciens dissimulata conditione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit.* l. 9 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora. l. 33 Pap. lib. 2 Quaest.

Si ita liber esse jussus sit; Stichus, si eum heres meus non alienaverit, liber esto: *etiamsi Statuliber est, alienari tamen poterit.* l. 30 Pompon. lib. 7 ex variis Lectionibus.

IV. Statuliberi a caeteris servis nostris nihilo pene differunt. Et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto vel ex contractu, pertinet; ejusdem conditionis sunt Statuliberi, cujus caeteri. Et ideo in publicis quoque judiciis, easdem poenas patiuntur quas caeteri servi. l. 29 Pompon. lib. 18 ad Q. Mucium.

Quoties servo vel ancillae fideicommissaria libertas relinquitur; in ea conditione est ut, quoad manumittatur, servilis conditionis sit. Et quidem si nullam moram praestandae libertati, qui praestare debet, fecit; nihil de statu eorum mutatur: ideoque eos interim legari posse, sed cum sua causa constat. l. 45 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Disput.

Così pure nel caso seguente: Un tale lasciò in legato a Sejo tre libbre d' oro, ed il servo Stico che faceva lo scrivano, incaricando il legatario di manumetterlo. Sejo, che fu nominato tutore col medesimo testamento, si scusò dalla tutela. Si domanda se non ostante a lui sia dovuta la Libertà fedecommessa? Si risponde, che dalle cose esposte nulla emerge che impedir possa la Libertà.

SEZIONE VI.

Dell' Aggiudicazione dei beni per la conservazione delle Libertà, in virtù del Rescritto dell' imperatore Marco.

LXXVI. *Questa aggiudicazione ha luogo anche per le Libertà lasciate con testamento, sia direttamente sia per fedecommesso.*

Ecco le parole del Rescritto: « Se Verginio Valente che lasciò col suo testamento » la Libertà ad alcuni servi, essendo morto senza successori *ab intestato*, i suoi beni » si trovano al caso di essere venduti; il giudice a cui appartiene la cognizione di » questo affare, avrà riguardo alla tua domanda, ed a te aggiudicherà i beni stessi » per la conservazione delle Libertà lasciate tanto direttamente, quanto per fedecom» messo; purchè tu presti cauzione idonea ai creditori per tutto ciò che ad essi è do» vuto.

» E coloro ai quali fu lasciata la Libertà diretta, saranno liberi come se l' eredità » fosse stata adita. Coloro poi che l' erede fosse stato incaricato per fedecommesso di » manumettere, conseguiranno da te la Libertà; ma ciò per altro, se tu vuoi che sia » fatta l'aggiudicazione sotto condizione che quelli ancora che ricevettero direttamen» te la Libertà, diventino tuoi liberti; perciocchè la nostra Autorità viene in soccor» so a questa specie di domanda tutte le volte che coloro dello stato dei quali si trat» ta, vi acconsentono. Ed a fine che il presente Nostro Rescritto non rimanga in al» tro modo senza effetto; se il fisco volesse impadronirsi de' beni (1), le persone in» caricate de' Nostri affari sappiano che LA CAUSA DELLA LIBERTÀ DEV' ESSERE PREFERI» TA AL VANTAGGIO PECUNIARIO; vale a dire, i beni debbono essere aggiudicati in guisa » che la Libertà rimanga salva a coloro che possono ottenerla; come se l' eredità fos» se stata adita in forza di testamento. »

Gordiano così conferma questa Costituzione dell' imperatore Marco: Se gli eredi rinunziano all'eredità onerosa di colui che, come dici, ti manumise col suo testamento, offrendo tu cauzione ai creditori ereditarii, potrai giustamente domandare l' esecu-

(1) Quei beni cioè che sono nel caso di dover essere venduti.

Sejo auri libras tres et Stichum notarium, QUEM PETO MANUMITTAS. *Sejus eodem testamento tutor datus, a tutela se excusavit. Quaeritur an nihilominus Fideicommissa Libertas debeatur? Respondit, Nihil proponi cur non debeatur.* l. 41 § 3 ff. d. tit. Scaevola lib. 4 Respons.

LXXVI. Verba Rescripti ita se habent: « Si Verginio Valenti, qui Testamento suo Libertatem » quibusdam ascripsit, nemine successore ab intestato existente; in ea causa bona ejus esse coe» perunt ut vaenire debeant; is cujus de ea re notio est aditus, rationem desiderii tui habebit: » ut Libertatum, tam earum quae directo quam earum quae per speciem Fideicommissi relictae » sunt, tuendarum gratia addicantur tibi; si idonee creditoribus caveris, de solido quod cuique » debetur solvendo.

» Et ii quidem quibus directa Libertas data est, perinde liberi erunt ac si hereditas adita es» set. Ii autem quos heres manumittere rogatus est, a te Libertatem consequentur: ita autem » ut, si non alia conditione velis tibi addici, quam ut ii etiam qui directo Libertatem acceperunt, » tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuae, si ii quorum de statu agitur, consentiant; au» ctoritatem Nostram accommodamus. Et ne hujus Rescriptionis Nostrae emolumentum alia ra» tione irritum fiat: si fiscus bona agnoscere voluerit; et ii qui rebus Nostris attendunt, sciant » COMMODO PECUNIARIO PRAEFERENDAM ESSE LIBERTATIS CAUSAM: et ita bona cogenda, ut Liber» tas iis salva sit qui eam adipisci potuerunt; ac si hereditas ex testamento adita esset. » Instit. tit. de eo cui liber. caus. § 1.

Si hereditas ejus a quo testamento dicis te esse manumissum, ob aes alienum spernitur ab heredibus: conservandae Libertatis gratia, non injusta ratione creditoribus hereditariis satis of-

zione della volontà del testatore, a fine che la Libertà sia conservata; massimamente perchè così stabilisce anche la Costituzione dell'imperatore Marco sapientissimo principe. Ciò conviene osservare altresì rispetto ad una persona estranea.

§ 1. *Per la conservazione di quali Libertà abbia luogo quest' aggiudicazione.*

LXXVII. *Benchè la Costituzione non parli se non che delle Libertà lasciate* PER TESTAMENTO; *non di meno* se alcuno morendo senza testamento lasciò le Libertà coi Codicilli, e non venne adita l'eredità intestata; anche in questo caso deve aver luogo il favore della Costituzione dell'imperatore Marco, la quale comanda che la Libertà competa al servo, ed a lui siano aggiudicati i beni, qualora egli dia idonea cauzione ai creditori di pagare ciò che ad essi è dovuto.

Nulla importa poi di sapere chi fu incaricato di dare le Libertà. Quindi, se non già l'erede, ma il legatario fu incaricato di manomettere, si domanda se la Costituzione cessi o no di aver luogo, per motivo che i legati non essendo dovuti, non possono essere dovute nemmeno le Libertà? È meglio dire che il medesimo favore deve aver luogo; perciocchè la Costituzione generalmente ha voluto che la Libertà sia prestata a tutti coloro a' quali competerebbe se l'eredità fosse adita.

Così pure non importa che le Libertà siano state lasciate ai servi del testatore od ai servi altrui. Laonde Ulpiano: Se il testatore incaricò il suo erede per fedecommesso di manomettere servi altrui; diremo noi che la Costituzione ha luogo, o che non ha luogo? È meglio dire che sì; perciocchè il Pretore costringe a riscattare e prestare la Libertà dopo aggiudicati i beni.

LXXVIII. *Tuttavia non si farà quest' aggiudicazione se non per la conservazione di quelle Libertà che competerebbero se l'eredità fosse adita.*

P. e. Se la Libertà fu data in frode dei creditori, da uno che al tempo di sua morte è insolvente, si domanda se la Libertà competa o no? Nel caso in cui il fisco non rivendicasse i beni, la Libertà potrà aver luogo, perchè si offre ai creditori tutto ciò che ad essi è dovuto (1). Ma se l'eredità fosse adita, la Libertà non competerebbe forse (2)? Certamente se il fisco rivendicò l'eredità, si può più agevolmente decidere che la Libertà non ha luogo (3), qualora, seguendo le parole della Costituzione, non

(1) Questa è la ragione per cui in questo caso le Libertà sono dovute; perciocchè quantunque fossero date in frode dei creditori, e per conseguenza date inutilmente; tuttavia siccome il fisco non si impadronì dei beni, così niuno può lagnarsi che siano state date in frode ed inutilmente. Non possono lagnarsi i creditori, giacchè hanno cauzione di essere pagati intieramente. Non può lagnarsi colui al quale sono aggiudicati i beni, perchè, querelandosene, agirebbe contra il suo titolo, stante che a lui furono aggiudicati i beni pel solo motivo di conservare la libertà.

(2) Qui viene addotta la ragione contraria per cui le Libertà in questo caso non competono; ed è perchè l'aggiudicazione conserva quelle soltanto che sono lasciate utilmente, e che competerebbero se l'eredità fosse adita; e quelle di cui si tratta, non competerebbero. Ma questa non sembra se non che una ragione di dubitare; e quella addotta superiormente, è una ragione di decidere.

(3) Perchè in questo caso esiste alcuno il quale potrebbe opporre che le Libertà furono date in frode dei creditori, e per conseguenza inutilmente; cioè, il fisco che s'impadronì dei beni.

---

ferens, judicium testatoris observari tibi postulabis; maxime cum id etiam a divo Marco Consultissimo Principe sit constitutum. Quod in extranei quoque persona observari oportet. l. 6 Cod. de Testam. manum.

LXXVII. Si quis intestatus decedens codicillis dedit Libertates, neque adita sit ab intestato hereditas; favor Constitutionis divi Marci debet locum habere et hoc casu; quae jubet Libertatem competere servo, et bona ei addici, si idonee creditoribus caverit de solido quod cuique debetur solvendo. l. 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Si non heres, sed legatarius rogatus fuerit manumittere; numquid cesset Constitutio, quod legatis non debitis nec Libertates possunt deberi? Magisque est, ut idem favor sit; omnibus enim generaliter voluit Libertatem praestare, quibus competeret si hereditas adita fuisset. l. 4 § 16 ff. d. tit. Ulp. 60 ad Ed.

Si alienos servos rogaverat heredem manumittere; utrum dicimus Constitutionem locum habere, an vero cessabit Constitutio? Magisque est ut locus sit Constitutioni. Addictis enim bonis, redimere et praestare Libertatem cogitur a Praetore. d. l. 4 § 16.

LXXVIII. Si in fraudem creditorum Libertas data sit, ab eo qui mortis tempore solvendo non est; an competat? Et si quidem fiscus bona non agnoverit, forte competit Libertas; quia solidum creditoribus offertur. Atquin si adita hereditas fuisset, non competeret? Certe si fiscus agnovit hereditatem, facilius probabitur cessare Libertatem: nisi si quis Verba Constitutionis

si dicesse che lo stesso fisco (1) deve imputare a sè stesso, di aver voluto che i beni fossero a lui aggiudicati sotto questa condizione, che le Libertà siano conservate. Ma se alcuno (2) volesse domandare le Libertà dirette come se l'eredità fosse stata adita, queste non sarebbero dovute, se furono lasciate con intenzione di frodare i creditori, e di fatto fossero stati frodati; come non sarebbero dovute nemmeno le fedecommessarie, se di fatto ne sono frodati i creditori (3).

Parimente se un minore di venti anni (4) lasciò la Libertà, diremo che questa non compete, qualora non sia stata lasciata per fedecommesso; perciocchè competerebbe se il minore l'avesse data tra vivi, e fosse provato ch'egli era minore di anni venti.

§ 2. *Quando fare si possa quest' aggiudicazione.*

LXXIX. *La Costituzione dice:* Se non v' è successore.

Laonde fino a tanto che vi è incertezza se vi esista o no un successore, la Costituzione non avrà luogo; ed avrà luogo quando sarà certo che il successore esiste.

Cosa si dirà, se colui il quale può essere restituito in intiero, si astenne dall' eredità (5)? Penseremo noi forse che non abbia luogo la Costituzione fino a tanto ch' egli può essere restituito in intiero, pel motivo che non è certo che non vi sia alcun successore *ab intestato?* È più giusto il dire che le Costituzioni ha luogo.

Cosa dunque si dirà s' egli fu restituito in intiero dopo l' aggiudicazione fatta per la conservazione delle Libertà? Certamente non si deciderà che le Libertà una volta dovute possano essere rivocate.

LXXX. *La Costituzione cessa di aver luogo se esiste qualche successore, benchè lo sia il solo fisco.*

Quindi Papiniano: Ciò che l' imperatore Marco decise per la conservazione delle Libertà, ha luogo quando il testamento è diventato irrito, se i beni debbono essere venduti. Egli è poi apertamente deciso che se i beni sono vacanti e vindicati dal fisco, la Costituzione non ha luogo.

(1) Si adduce qui la ragione per cui il fisco stesso che s' impadronì dei beni, deve prestare le Libertà; ed è perchè la Costituzione comanda che al fisco stesso siano aggiudicati i beni sotto questa condizione di prestare le Libertà. Questa è la ragione di dubitare, alla quale bisogna aggiugnere che la Costituzione così comanda a favore delle libertà lasciate utilmente, e che avrebbero luogo se l' eredità fosse stata adita.

(2) Ma se alcuno nel caso in cui il fisco non si fosse impadronito dei beni, avesse agito come se l'eredità fosse stata adita; vale a dire, ha pensato di poter ottenere il medesimo diritto che avrebbe ottenuto se l' eredità fosse stata adita (ciò che la legge in questo caso sembra insinuare tacitamente) *le libertà dirette non sarebbero dovute, se* ec.

(3) Vedi in appresso tit. 9. *Qui et a quib. manum.*

(4) Vedi detto tit. *Qui et a quisb. manum.*

(5) Cioè, ripudiò l'eredità.

---

secutus dixerit, ipsum sibi imputare debere qui addici sibi hac conditione bona voluit ut Libertates competant. Si quis autem exemplum aditae hereditatis fuerit secutus, directae Libertates non competent, si consilium et eventus fuerit fraudandorum creditorum; nec Fideicommissae praestabuntur, si eventu fraudentur creditores. d. l. 4 § 19.

Item si minor viginti annis dedit Libertatem, dicemus non competere, nisi si Fideicommissam. Haec enim competeret (si modo potuit causam probare minor viginti annis), si vivus manumitteret. d. l. 4 § 18.

LXXIX. Ergo quamdiu incertum sit, utrum existat successor, an non, cessabit Constitutio: quum certum esse coeperit, tunc erit Constitutioni locus. d. l. 4 pr.

Si is qui in integrum restitui potest, abstinuerit se hereditate; an quamdiu potest integrum restitui, existimamus Constitutionem cessare, quia non est certum, ab intestato neminem successorem exstare? Est tamen verius, admittendam Constitutionem. d. l. 4 § 1.

Quid ergo si post addictionem Libertatum conservandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Utique non erit dicendum revocari Libertates, quae semel competierunt. d. l. 4 § 2.

LXXX. Quod divo Marco pro libertatibus conservandis placuit, locum habet irrito testamento facto, si bona vaenitura sint. Alioquin, vacantibus fisco vindicatis; non habere Constitutionem locum, aperte cavetur. l. 50 ff. de Manum. testam. Papin. lib. 9 Resp.

Ciò tuttavia si deve così intendere, se il fisco succede in questi beni come a lui deferiti legalmente; p. e. come vacanti, senza che siano perseguitati da verun erede non solamente, ma eziandio da verun creditore.

Che se il fisco domanda che a lui siano aggiudicati i beni non vacanti, ma nel caso di poter essere venduti; le Libertà competono, come competerebbero se fossero aggiudicati ad un estraneo.

Così intendere si deve ciò che dice Ulpiano: La medesima Costituzione ha provveduto che, se il fisco avesse accettato i beni, le Libertà competano egualmente. Adunque tanto se i beni fossero vacanti, il fisco non volendoli ricevere, quanto se esso li avesse ricevuti, ha luogo la Costituzione. Per altro, se il fisco li rivendica in altro modo, la Costituzione non ha luogo. Laonde se ai caduchi della Legione (1) fossero stati deferiti i beni, si dovrà dire egualmente che la Costituzione cessa di aver luogo.

Si esamina: Se il fisco non ha ricevuto i beni, ma furono aggiudicati per la conservazione delle Libertà, può il fisco stesso riceverli dopo? È meglio il rispondere negativamente. Per altro, se i beni furono aggiudicati per la conservazione della Libertà senza cognizione dei Prefetti dell'Erario, si può fare il quesito se abbia o no luogo la Costituzione? Se i beni erano tali che il fisco avesse dovuto riceverli, l'aggiudicazione non ha luogo; se poi non erano tali, ha luogo l'aggiudicazione.

LXXXI. *Quest'aggiudicazione si può fare anche in pendenza della condizione della Libertà. Così insegna Ulpiano:* Se la Libertà fu lasciata per dopo un certo tempo, si domanda se si debba o no aspettare che questo tempo spiri? Io credo che sì (2), e che prima non si possa aggiudicare. Cosa poi si dirà se la Libertà fu lasciata sotto Condizione? Se alcune Libertà sono state lasciate puramente, ed altre sotto condizione, si può far subito l'aggiudicazione. Se poi tutte furono lasciate sotto condizione, cosa si dovrà dire? Si dovrà forse aspettare l'adempimento della condizione, ovvero si farà subito l'aggiudicazione, e la Libertà sarà dovuta soltanto dopo che la Condizione sia adempiuta? Questa ultima opinione è la più probabile. Laonde le Libertà dirette lasciate puramente competono subito, se i beni furono aggiudicati; le Libertà lasciate per dopo un certo tempo competono tosto ch'è spirato questo tempo; e le condizionali quando la condizione è adempiuta. E qui cade in acconcio di osservare che la Costituzione ha luogo anche in pendenza della condizione delle Libertà, benchè tutte siano state lasciate sotto condizione; perciocchè ove è la speranza della Li-

(1) Ciò fa vedere che a quei tempi la Legione era preferita al fisco rispetto ai beni del milite morto senza successore; e dicevansi questi CADUCHI DELLA LEGIONE. Quindi fra le cariche militari si annoverava quella *di tenere i libri dei beni caduchi* (*Librarii Caducorum*). V. *l. fin. ff. de Jur. immun.* Malamente adunque Cujacio così corregge questo testo: *Ex Caducis legibus*, la qual lezione è apertamente viziosa; giacchè Ulpiano ripeterebbe inutilmente il caso già da lui proposto. Vedi sopra Appendice ai lib. 37, e 38.

(2) Cioè, che si debbano prestare le Libertà.

Eadem Constitutio prospexit, ut si fiscus bona admiserit, aeque Libertates competant. Ergo sive jacent bona, fisco spernente, sive agnoverit; Constitutio locum habet. Caeterum si alia ratione agnoscat, apparet cessare debere Constitutionem. Quare et si Caducis Legionis bona delata sint, idem erit probandum. sup. d. l. 4 § 17.

Si bona fuerint a fisco non agnita, eaque addicta Libertatis conservandae gratia; an possit fiscus postea agnoscere? Et magis est, ne possit. Plane si non certioratis Praefectis Aerario, bona fuerint Libertatis conservandae causa addicta; videndum est, an Constitutioni locus sit? Et si quidem talia fuerunt ut agnosci deberent, addictio cessat: si vero non fuerunt, addictioni locus est. d. l. 4 § 20.

LXXXI. Si ex die data sit Libertas, an dies exspectandus sit? Et puto exspectandum; ante ergo non addicentur. Quid deinde, si sub conditione data sit Libertas? Et si quidem aliquae pure, aliquae sub conditione; utique addici statim possunt. Si omnes sub conditione, quid consequens erit dicere? Utrum exspectandum ut conditio existat: an vero statim addicimus, tunc demum competitura Libertate si exstiterit conditio? Quod magis erit probandum. Addictis itaque bonis directae Libertates pure datae statim competunt; ex die quum dies venerit; conditionales quum conditio exstiterit. Nec erit ab re existimare, etiam pendente conditione Libertatem, licet omnes sub conditione datae sint, Constitutionem locum habere: ubi enim Libertatis spes est,

bertà, dir si deve che l' aggiudicazione deve aver luogo, qualora vi sia qualunque piccola ragione, e non si rechi pregiudizio ai creditori.

Per la Costituzione di Giustiniano l' aggiudicazione può farsi altresì dopo la vendita dei beni; entro l' anno dopo che sono stati venduti. L. fin. Cod. de Testam. manum.

§ 3. *Come si faccia quest' aggiudicazione, ed a quali persone debba essere fatta.*

LXXXII. *La Costituzione* volle che i beni siano aggiudicati, se viene prestata idonea cauzione ai creditori di pagare intieramente ciò che a cadauno di essi è dovuto.

Adunque si deve dare cauzione idonea. Ma cosa s' intende per Idoneamente? Vuol dire con satisdazione, o con pegni. Tuttavia se si ha fiducia nel promittente, s' intende che si abbia una cauzione idonea anche senza satisdazione.

Intieramente vuol dire, pel capitale e pegl' interessi.

Così è qualora i creditori non si accontentassero della parte. L. fin. § 1 Cod. de Testam. man.

LXXXIII. Ora vediamo in qual maniera si debba dar cauzione ai creditori; se ai singoli ovvero a tutti collettivamente, o soltanto ad uno solo nominato da essi? Spetta al giudice il convocare i creditori, onde nominino uno al quale si dia cauzione per tutti collettivamente.

Bisogna esaminare se sia necessario di dar cauzione ai creditori prima dell' aggiudicazione dei beni; ovvero se i beni debbono essere aggiudicati sotto la condizione, che sia data la cauzione? Io credo che il Decreto debba esprimere che vengano eseguite tutte le disposizioni della Costituzione dell' imperatore Marco.

LXXXIV. *In forza della detta Costituzione chiunque offrendo cauzione può domandare che a lui siano aggiudicati i beni, giacchè questa Costituzione dichiara che* i servi manumessi per testamento, per ottenere l' aggiudicazione dei beni, debbono offrire in Giudizio una cauzione idonea, non meno che gli altri liberti del defunti, o gli estranei. Questo benefizio (1) non verrà negato ai minori instituiti eredi che implorassero, secondo il solito, l' aggiudicazione dei beni.

LXXXV. *Se più eredi domandano che i beni siano ad essi aggiudicati, e nel medesimo tempo, l' aggiudicazione viene concessa a tutti; diversamente, si preferisce colui che fu il primo a domandare. Per altro se il secondo offerisse una cauzione più solida, sarebbe preferito anche dopo fatta l' aggiudicazione al primo; purchè l' avesse offerta entro l' anno a contare dal giorno in cui il primo si presentò al giudice. l. fin. § 4, 5, e 6 Cod.* de Testam. manum.

(1) Il senso è (come Cujacio interpreta benissimo) che il beneficio dell' *aggiudicazione fino ad un dato tempo,* non è tolto pel soccorso della Restituzione in intiero, col quale i Minori che si sono astenuti dall'eredità, sono ammessi ad adirla; perciocchè le Libertà resteranno nel medesimo stato, e colui al quale sono aggiudicati i beni, resterà patrono dei manumessi.

---

ibi dicendum est vel modica data occasione quod sine damno creditorum futurum est, addictionem admittendam. d. l. 4 § 6

LXXXII. Addici ita demum bona voluit, si idonee creditoribus cautum fuerit, de solido quod cuique debetur.

Ergo cavendum est idonee. Quid est, Idonee? Satisdato utique; aut pignoribus datis. Sed si, ei fides habita fuerit promittenti, sine satisdatione idonee cautum videbitur. sup. d. l. 4 § 8.

De Solido utique sic accipiemus, de sorte et usuris debitis. d. l. 4 § 21.

LXXXIII. Creditoribus caveri, quemadmodum debet? Utrum singulis; an vero, omnium nomine, uni ab ipsis creato? Et oportet officio Judicis constitui, convenire creditores; unumque creare cui caveatur omnium nomine. l. 4 § 9 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Illud videndum; Ante caveri debet creditoribus, et sic addici bona; an vero sub conditione haec sunt addicenda, Si fuerit cautum? Et puto sic comprehendendum Decreto, si omnia ex Constitutione divi Marci facta sint. d. l. 4 § 10.

LXXXIV. Servos autem testamento manumissos, ut bona suscipiant, jure cautionem idoneam offerre, non minus quam caeteros defuncti libertos aut extraneos, declaravit. Quod beneficium minoribus annis heredibus scriptis, auxilium bonis praestitutum more solito desiderantibus, non auferetur. l. 50 § 1 ff. de Manum. testam. Papin. lib. 9 Respons.

§ 4. *Dell' effetto di quest' aggiudicazione.*

LXXXVI. *Primo effetto: Tosto che i beni sono aggiudicati, le Libertà dirette competono di pieno diritto.*

Onde poi competano, vediamo se coloro ai quali fu lasciata la Libertà debbano o no essere presenti? Siccome i beni possono essere aggiudicati anche a loro malgrado, per la conservazione della Libertà; così possono essere aggiudicati anche in loro assenza.

Ma cosa si dirà se alcuni sono presenti ed alcuni assenti? La Libertà sarà forse dovuta anche agli assenti? Si può decidere che, ad esempio del caso in cui fosse stata adita l'eredità (1), compete la Libertà anche agli assenti.

Non già a loro malgrado; come dichiarò Giustiniano. Se poi alcuni vogliono, ed altri non vogliono, i beni saranno non ostante aggiudicati; e coloro che non avessero voluto ottenere la Libertà, saranno servi di colui al quale furono aggiudicati i beni. l. fin. § 2 *Cod.* de Testam. manum.

LXXXVII. La Costituzione dichiara di chi diventino liberti coloro che ottennero la Libertà: cioè, coloro che ricevettero la Libertà diretta, saranno liberti Orcini; qualora quegli che domanda che a lui siano aggiudicati i beni, non voglia che l'aggiudicazione sia fatta in maniera che coloro i quali ebbero la Libertà diretta, diventino suoi liberti.

I servi poi che vogliono diventare liberti di lui, debbono eglino forse essere da lui stesso manumessi? ovvero nell'aggiudicazione si dovrà forse esprimere che i beni vengono aggiudicati colla condizione che anche i servi ai quali fu lasciata la Libertà diretta, diventino liberti di lui? Io credo probabile che nell'aggiudicazione si debba ciò esprimere; e così dicono le parole stesse della Costituzione.

Dal diritto di patronato che acquista colui al quale furono aggiudicati i beni, segue che, quando un servo impubere ha ottenuto la libertà, colui al quale furono aggiudicati i beni, ha eziandio la tutela di quel manumesso.

LXXXVIII. *Tutto ciò è relativo a coloro che ottennero la Libertà diretta. Ma* se ve ne sono alcuni che ricevettero la Libertà fedecommessa, non sono liberi dal momento in cui è fatta l' aggiudicazione dei beni, ma possono conseguirla; cioè debbono essere manumessi da colui al quale sono aggiudicati i beni.

Si osservi che se anche colui al quale sono aggiudicati i beni, promise di dare la Libertà soltanto ad un determinato numero di servi, non ostante tutti la ottengono, qualora nei beni vi sia di che pagare i creditori. l. fin. § 3 *Cod.* de Testam. manum.

LXXXIX *Secondo effetto dell' aggiudicazione.* Colui al quale i beni sono stati ag-

(1) Come se l'eredità fosse stata adita.

LXXXVI. Illud videamus; utrum praesentes esse debent qui Libertatem acceperunt, an vero non? Et cum invitis illis possint bona propter Libertatem addici, utique etiam absentibus. l. 4 § 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 60 ad Ed.

Quid ergo, si quidam praesentes sint, quidam absentes? videamus an etiam absentibus competat Libertas. Et potest dici, exemplo aditae hereditatis, competere Libertatem etiam absentibus. d. l. 4 § 4.

LXXXVII. Hi autem qui ad Libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant, Constitutio ostendit: ut qui directam Libertatem acceperunt, Orcini erunt liberti. Nisi forte is qui addici sibi bona desiderat, ita velit addici; ut etiam hi qui directam Libertatem acceperunt, ipsius liberti fiant. sup. d. l. 4 § 12.

Qui autem volunt ipsius liberti fieri, utrum manumittendi sint ab eo? an vero ipsa addictione hoc comprehendendum, hac conditione sibi addici bona, ut hi etiam qui directam Libertatem acceperunt, ipsius fiant liberti? Et puto hoc esse probandum, ut ipsa addictione hoc comprehendatur. Idque verba quoque Constitutionis admittunt. d. l. 4 § 13.

Quum autem servus Libertatem nactus est; utique etiam tutelam ejus habebit is cui bona addicta sunt. d. l. 4 § 14.

LXXXVIII. Si qui Fideicommissam Libertatem acceperunt, non statim ubi addicta bona sunt, liberi sunt: sed Fideicommissam Libertatem possunt consequi; hoc est manumittendi sunt ab eo cui addicta bona sunt. d. l. 4 § 7.

giudicati, può essere assomigliato al possessore dei beni; e quindi potrà avere anche il diritto dei sepolcri.

Laonde, se la Libertà fu lasciata sotto condizione di pagare una somma di dieci, tanto se colui al quale è lasciata ebbe ordine di pagarla all' erede, quanto se non fu detto a chi, si può fare il quesito, se, pagando a colui al quale si deve fare l'aggiudicazione dei beni, si ottenga la Libertà? E' meglio dire che la somma si debba pagare a colui al quale sono aggiudicati i beni, come se la condizione fosse in lui trasferita.

Certamente se fu ordinato di pagare ad altri che all' erede, bisognerà pagare a colui a cui fu ordinato.

Vediamo altresì se i creditori possano o no convenirlo colle azioni ereditarie, o se lo possano fare soltanto in forza della cauzione ch'egli diede? E' meglio dire che non possa in altra maniera essere convenuto, che in forza della cauzione interposta.

Anzi colui al quale i beni sono aggiudicati è quel desso contra il quale ai creditori molte volte (1) competono le azioni Utili.

XC. *Rimane da osservare che*, se i beni furono aggiudicati a due o più persone, esse avranno i beni comuni, e comuni i liberti, e competerà tra di loro l' azione Divisione dei beni della famiglia.

TITOLO IV.

DELLA RIVOCAZIONE DELLA LIBERTA'

(DE ADEMPTIONE LIBERTATIS)

Dopo di aver trattato dei differenti modi di lasciare la Libertà; qui cade in acconcio di esaminare se e come si possa rivocare la Libertà lasciata per testamento.

I. Come la Libertà può essere data, così può essere anche tolta tanto col testamento, quanto coi Codicilli confermati dal testamento; purchè per altro sia tolta (2) nella medesima maniera con cui fu data.

Adunque siccome la Libertà fedecommessaria può essere data tacitamente; così tacitamente può essere anche tolta.

Quindi p. e. La Libertà fedecommessa non è dovuta a colui che il suo padrone ha fatto mettere in ceppi.

(1) Di frequente può accadere che i beni stati aggiudicati ad alcuno sotto condizione di dar cauzione ai creditori; e non ostante, forse per negligenza dei creditori medesimi, non sia stata interposta questa stipulazione. In tal caso, siccome i creditori non avrebbero l'azione *Ex stipulatu*, così essi avranno contro di lui le azioni Utili ereditarie.

(2) Vale a dire, siccome la Libertà diretta non può essere data, se non che nominatamente, e colle forme solenni; non può essere tolta se non che nelle medesime forme, dicendo p. e. *Stico non sia libera.*

LXXXIX, Is autem cui bona addicta sunt, Bonorum possessori assimilari debet; et secundum hoc, et jura sepulcrorum poterit habere. sup. d. l. 4 § 21.

Si sub conditione dandorum decem Libertas data sit; sive heredi dare jussus sit qui Libertatem accepit, sive non sit dictum cui; an dando ei cui bona addicenda sunt, perveniat ad libertatem, quaeri potest? Et magis est, ut ei dare debeat cui bona addicta sint, quasi translata conditio videtur.

Certe si alii quam heredi dare jussus sit; ipsi cui jussus est, dabit. d. l. 4 § 6.

Item videamus an conveniri a creditoribus possit hereditariis actionibus; an vero nonnisi ex cautione quam interposuit? Magisque est ut non aliter conveniatur, quam ex ea cautione quam interposuit. d. l. 4 § 22.

In quem etiam Utiles actiones plerumque creditoribus competunt. l. 3 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 65 ad Ed.

XC. Si duobus pluribusve addicta fuerint bona; et communem rem, et communes libertos habebunt, et secum Familiae erciscundae judicio experientur. sup. d. l. 4 § 23.

I. Libertas sicut dari, ita et Adimi tam testamento quam Codicillis testamento confirmatis potest: ut tamen eodem modo Adimatur quo et data est. Ulp. Fragm. tit. 2 § fin.

Fideicommissa Libertas non debetur, ei quem postea vinxit dominus. l. 43 ff. 43 Fideic. libert. Paul. lib. 4 ad Sabin.

Parimente si considera essere stata tolta tacitamente la Libertà al servo, quando il padrone ha lasciato vendere il servo dai suoi creditori.

Perciò Ulpiano dice: Dopo che dal creditore furono alienati i servi ai quali era stata lasciata la Libertà fedecommessa; non si può ad essi venire in soccorso contra l'erede (1), se non che per una causa legittima (2).

II. *La Libertà lasciata si può togliere tanto puramente, quanto sotto condizione. Ma quando viene tolta sotto condizione, per ciò appunto si aggiugne la condizione contraria di questa dazione.*

Quindi Giuliano: Una disposizione testamentaria è scritta in questi termini: STICO SARÀ LIBERO QUANDO SARÀ GIUNTO ALL'ETÀ DI ANNI TRENTA; Stico non sarà libero, SE NON AVRÀ DATO UNA SOMMA DI DIECI. Questa scrittura dev' essere intesa nel senso, che Stico sia libero se avrà dato la somma di dieci, e sarà giunto all' età di trent'anni; perciocchè la revoca della Libertà o del legato fatta sotto condizione, viene ad aggiugnere la condizione contraria al legato o alla Libertà ch'era data prima.

Bisogna osservare che non si può togliere la Libertà data ad un erede necessario. Vedi sopra ciò quanto si disse lib. 29 tit. de jur. Codicill. *n.* 10.

Fin qui abbiamo parlato della Rivocazione che si fa dal testatore. Ma quando la Libertà è tolta dalla Legge (3), o risguardar si deve come non data (4), o certamente si deve osservare lo stesso come se fosse stata tolta dal testatore.

TITOLO VII.

DEGLI STATULIBERI

(DE STATULIBERIS)

Anche questo titolo appartiene al Trattato delle Libertà lasciate per testamento.

Perciocchè siccome la manumissione che si fa per testamento è suscettiva di avere un termine ed una condizione; così non tutti coloro ai quali la Libertà fu lasciata per testamento, diventano subito liberi; ma alcuni sono solamente STATULIBERI, *vale a dire, liberi sotto condizione. Rispetto a questi si esamina: 1.° Cosa s'intenda per* STATULIBERI; *2.° In cosa consista la causa ossia la condizione dello Statulibero; 3.° A quale epoca il servo diventi Statulibero.*

Nel titolo de Cond. et demonstr. *sopra lib.* 35 *abbiamo trasfuso le altre cose che appartengono a questo titolo.*

(1) P. e. se erano talmente congiunti col testatore che non si possa presumere che il testatore abbia voluto togliere ad essi la libertà, quando li lasciò vendere dai creditori.

(2) Onde l'erede sia tenuto a riscattarli e manumetterli.

(3) P. e. la legge Giulia *de Adulteriis* toglieva la libertà che la padrona avesse lasciato al suo adultero.

(4) Come se dicesse: In questo caso non hanno luogo le leggi Caducarie; e la libertà da cui il servo è decaduto, debb'essere assomigliata a quella che nel testamento si considera come non scritta; o se non si adotta questo paragone, perchè la libertà fu lasciata utilmente in origine, essa dev' essere assomigliata a quella che fu lasciata dal testatore, e ch'egli tolse in appresso.

Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissa Libertas ascripta est; non nisi ex justa causa adversus heredem subveniri eis posse. l. 52 ff. d. tit. Ulp. lib. 1 Respons.

II. Haec scriptura: Stichus QUUM ERIT ANNORUM TRIGINTA, *liber esto: Stichus* SI DECEM NON DEDERIT, *liber ne esto; hanc vim habet: Stichus si decem dederit, et ad annos triginta pervenerit, liber esto. Namque Ademptio Libertatis vel legati, sub conditione facta, incipit contrariam conditionem legato vel libertati quae prius data erat injecisse.* l. 13 § 5 ff. de Statulib. Jul. lib. 43 Digest.

Quum Libertas Lege Adimitur: aut pro non data haberi debet; aut certe perinde observari ac si a testatore Adempta esset. l. un. Terent. Clemens. lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

§ 1 *Quali sono coloro che chiamansi Statuliberi.*

I. Statulibero è colui che ha la libertà statuita e destinata ad un tempo determinato mediante una condizione.

E di vero, se hai voluto che il tuo servo sia Statulibero ad un tempo determinato, non importa di sapere in qual modo tu abbia manifestato la tua volontà dicendo p. e. SE SERVIRÀ ovvero SE PRESTERÀ LE OPERE SUE PER UN TRIENNIO.

I servi diventano Statuliberi per una condizione espressa, o per necessità.

Non è bisogno di spiegare ciò che sia la condizione espressa.

Per la necessità, quando i servi vengono manumessi per defraudare i creditori. E di vero, fino a tanto che vi sia incertezza se il creditore userà del suo diritto, i servi diventano intanto Statuliberi; perchè la legge Elia Senzia per frode intende quella che ha il suo effetto (1).

II. *Per altro*, non è Statulibero colui al quale la libertà è differita ad un'epoca così lontana, che il manumesso non possa fino allora rimanere in vita; ovvero, se fu imposta una condizione cotanto difficile, od anzi quasi impossibile da non potersi verificare la libertà; come se il testatore avesse detto: Sarà libero SE AVRÀ DATO ALL'EREDE UNA SOMMA DI UN MILLIONE, O QUANDO MORIRÀ; perciocchè in tal modo la libertà è data inutilmente (2); e così dice anche Giuliano, giacchè non v'è nemmeno l'intenzione di darla.

§. 2. *In che consista la causa, ossia la condizione dello Statulibero.*

III. La condizione di colui che diventa Statulibero è, che se di lui viene fatta ad altri la tradizione, s'intende alienato salva la speranza della sua libertà; o se viene usucatto egli passa ad altri per usucapione in uno colla condizione di diventar libero; o se viene manumesso, non perde la speranza di essere liberto Orcino (3).

(1) Il proponimento di defraudare i creditori non basta dunque per annullare la libertà: qualora non siano stati effettivamente defraudati, ed abbiano fatta opposizione alla libertà concessa in loro favore.

(2) Sarebbe diversamente se la libertà fosse stata lasciata sotto una condizione assolutamente impossibile secondo l'ordine di natura; come abbiamo veduto sopra lib. 35 tit. *de Cond. et demonstr.*

(3) Perciocchè la condizione della statuita libertà essendo adempiuta, egli non sarà più liberto di colui che lo avesse manumesso in pendenza della condizione; ma diventerà liberto Orcino, cioè liberto del defunto, che lo aveva manumesso prima sotto condizione col suo testamento.

I. Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus per conditionem libertatem habet. l. 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Si quem servum tuum ad certum tempus Statuliberum relinquere vis, nihil interest utro modo caveas ; SI SERVIERIT; an, SI TRIENNIO OPERAS DEDERIT, liber esto. l. 41 Labeo lib. 1 Pithanon. a Paulo Epitom.

Fiunt autem Statuliberi, vel conditione expressa, vel vi ipsa.

Conditione expressa quid est, manifestum est.

Vi ipsa, quum creditoris fraudandi causa manumittuntur. Nam dum incertum est an creditor jure suo utatur, interim Statuliberi sunt : quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur. sup. d. l. 1 § 1.

II. Non est Statuliber, cui libertas in tam longum tempus collata est, ut eo tempore is qui manumissus est, vivere non possit ; aut si tam difficilem, imo pene impossibilem conditionem adjecerit, ut aliunde ea libertas obtingere non possit ; veluti, SI HEREDI MILLIES (*) DEDISSET ; aut QUUM MORERETUR, liberum esse jussisset. Sic enim libertas inutiliter datur; et ita Julianus scribit : quia nec animus dandae libertatis est. l. 4 § 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

III. Qui Statuliberi causam apprehendit ; in ea conditione est ut, sive tradatur, salva spe libertatis alienetur ; sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur ; sive manumittatur, non perdat spem Orcini liberti. l. 2 Ulp. lib. 4 ad Sabin.

(*) Nell'edizione Fiorentina leggesi *miles;* ciò che non ha senso. Nella Volgata leggesi malamente *mille;* perciocchè assai di frequente si soleva imporre per condizione della libertà il pagamento di una somma di dieci mille, non già solamente di *mille*. Laonde leggere si deve *millies;* cioè dieci centinaja di migliaja, ciò ch'era un patrimonio ricchissimo.

A ciò si uniforma quanto dicono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che l' erede non può togliere la libertà data agli Statuliberi; nè l'alienazione, nè l'usucapione possono impedire allo Statulibero di conseguire la libertà quando la condizione è adempiuta.

Adunque, se l' erede vende lo Statulibero sotto una condizione che non sia quella imposta alla libertà (1), la causa o condizione di quello Statulibero rimane immutabile, ed egli può riscattarsi (2) dalle mani del compratore, come avrebbe potuto riscattarsi dalle mani dell' erede. Se però l' erede avesse occultato la condizione dello Statulibero, egli sarebbe anche tenuto all' azione derivante dalla Compera. Coloro poi che scientemente dissimulando la condizione della libertà statuita avessero venduto semplicemente lo Statulibero come servo, sono soggetti alle pene inflitte al delitto di Stellionato, secondo il parere dei giureconsulti più gravi (3).

Alle cose dette si uniforma Gajo: L' erede non può rendere peggiore la condizione degli Statuliberi.

Tuttavia avvi un caso nel quale lo Statulibero perde la speranza della libertà; ed è quando questa gli fu lasciata sotto la condizione che sia libero, qualora l' erede non lo alienasse.

Così intendere si deve ciò che dice Pomponio: Se fu ordinato che un servo sia libero in questi termini: Stico sia libero, se il mio erede non lo alienerà; quantunque egli sia Statulibero, tuttavia potrà essere alienato.

IV. *Abbiamo veduto ciò che la causa della libertà produce a favore dello Statulibero. Nel rimanente* gli Statuliberi non differiscono quasi affatto dagli altri servi. Laonde rispetto alle azioni nascenti dal delitto, o dalla gestione di affari, o dal contratto, sono alla medesima condizione degli altri; e per conseguenza anche nei pubblici giudizii sono soggetti alle medesime pene alle quali soggiacciono gli altri servi (4).

Perciò eziandio: Ogni qualvolta la libertà fedecommessa fu lasciata ad un servo o ad una serva (5) fino a tanto che vengano manumessi, conservano la condizione servile; e di vero, se colui che deve prestare la libertà non è in mora, il loro stato non si cangia minimamente; e per conseguenza egli è chiaro che possono frattanto essere lasciati in legato, ma colla loro condizione di diventar liberi.

(1) Vale a dire, se lo vende, non come Statulibero, ma come servo semplicemente.

(2) Si suppone che sia colui al quale la libertà fu lasciata sotto la condizione: *Se darà una certa somma.*

(3) *Severiores jurisconsulti.* Glossa.

(4) Il contrario cominciò ad osservarsi dopo la Costituzione (attribuita da Revardo ad Antonino Caracalla, ch' egli dice aver preso anche il soprannome di Pio) riportata nella *l.* 9 § fin. *ff. de Poenis.* Vedi detto tit. in appresso lib. 48.

(5) Egli non è propriamente Statulibero; ma si assomiglia allo Statulibero.

Statuliberis datam libertatem, adimi ab herede non posse certum est. Nec alienatio, nec usucapio Statulibero, quo minus existente conditione libertatem consequatur, nocere potest. l. 13 Cod. de Testam. manum.

Si Statuliberum non eadem conditione heres vendat, causa ejus immutabilis est; et luere se ab eo potest, simili modo ut ab herede. Si tamen suppressit conditionem Statuliberi, et Ex empto *quidem tenetur: Graviores autem, etiam stellionatus crimen important ei qui sciens dissimulata conditione statutae libertatis simpliciter eum vendiderit.* l. 9 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Statuliberorum jura per heredem fieri non possunt duriora. l. 33 Pap. lib. 2 Quaest.

Si ita liber esse jussus sit; Stichus, si eum heres meus non alienaverit, liber esto: *etiamsi Statuliber est, alienari tamen poterit.* l. 30 Pompon. lib. 7 ex variis Lectionibus.

IV. Statuliberi a caeteris servis nostris nihilo pene differunt. Et ideo, quod ad actiones vel ex delicto venientes, vel ex negotio gesto vel ex contractu, pertinet; ejusdem conditionis sunt Statuliberi, cujus caeteri. Et ideo in publicis quoque judiciis, easdem poenas patiuntur quas caeteri servi. l. 29 Pompon. lib. 18 ad Q. Mucium.

Quoties servo vel ancillae fideicommissaria libertas relinquitur; in ea conditione est ut, quoad manumittatur, servilis conditionis sit. Et quidem si nullam moram praestandae libertati, qui praestare debet, fecit; nihil de statu eorum mutatur: ideoque eos interim legari posse, sed eum sua causa constat. l. 45 § 2 ff. de Fideic. libert. Ulp. lib. 6 Disput.

Niuno deve ignorare che lo Statulibero nel frattempo è servo dell' erede; e quindi può essere dato in risarcimento del danno in un' azione nossale.

Ma quando egli è dato in risarcimento, può ancora sperare la libertà; giacchè la dazione in risarcimento non gli toglie tale speranza.

Laonde si agita la quistione se colui che diede lo Statulibero in risarcimento del danno, rimanga liberato? Ottaveno pensava che sì; e diceva essere lo stesso anche se alcuno, essendo debitore di un servo in forza di una stipulazione, desse lo Statulibero; perchè anche se quello Statulibero giungesse alla libertà prima del pagamento, tutta l' obbligazione sarebb' estinta; giacchè l' obbligazione risguarda quelle cose che col danaro si possono pagare e prestare; ma mediante danaro la libertà non può essere pagata nè riscattata (1). Questa opinione a me sembra giusta.

E certamente La libertà è una cosa inestimabile.

V. *Anche* le leggi delle dodici Tavole supposero che gli Statuliberi possano essere venduti (2).

Ma con questa vendita gli Statuliberi non possono essere aggravati da condizioni dure; p. e. che non servano entro alcuni dati luoghi, o che non possano mai essere manumessi.

Lo Statulibero può essere venduto, in quanto il testatore non avesse ciò vietato.

Quindi Ulpiano: Parimente se lo Statulibero al quale fu ordinato di servire l'erede, viene venduto dall' erede stesso e consegnato ad altri; io credo che subito ottenga la libertà.

VI. *Gli Statuliberi hanno altresì ciò di comune cogli altri servi, che* i figli nati da una Statulibera, sono servi dell' erede.

§ 3. *Da quale epoca il servo acquisti la qualità di Statulibero.*

VII. Il servo non acquista la qualità di Statulibero prima che l' eredità sia adita almeno da uno degli eredi instituiti. Per altro se prima dell' adizione quel servo viene (3) alienato o usucatto, cade la speranza della stabilita libertà (4).

(1) Cioè, non può essere comperata, come traducono gli autori delle Basiliche. Così si dice *reparari merces*. Il senso è che l'obbligazione non può consistere se non in cose che sono in commercio, che si possono comperare; ma un uomo libero non è nel commercio.

(2) Quelle leggi non lo esprimono apertamente, ma lo suppongono: dicendo *Statuliber emptori dando liber esto*. Su di che veggasi il nostro Commentario tav. V.

(3) Da colui che acquistò per usucapione mentre l'eredità era giacente.

(4) Vale a dire, per diritto stretto; ma egli viene reintegrato per l'adizione di eredità; come si dirà fra poco.

Statuliberum medio tempore servum heredis esse, nemo est qui ignorare debeat. Ea propter noxae dedi poterit.

Sed deditus, sperare adhuc libertatem poterit: nec enim deditio spem illi adimit. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Illud tractatum est; an liberatio contingat, ei qui noxae dederit Statuliberum? Et Octavenus putabat, liberari. Et idem dicebat, et si ex stipulatu Stichum deberet; eumque Statuliberum solvisset. Nam etsi ante solutionem ad libertatem pervenisset; exstingueretur obligatio tota. Ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt. Libertas autem pecunia lui non potest, nec reparari potest. Quae sententia mihi videtur vera. d. l. 9 § 2.

Libertas inaestimabilis res est. l. 106 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Ed.

V. Statuliberos venumdari posse, Leges duodecim Tabularum putaverunt.

Duris autem conditionibus in venditione minime onerandi sunt: veluti, ne intra loca serviant, neve unquam manumittantur. l. 25 Modestinus lib. 9 Different.

Item si heredi servire jussum Statuliberum heres vendidit, et tradidit; credo statim ad libertatem pervenire. l. 3 § fin. Ulp. lib. 27 ad Sabin.

VI. Statulibera quidquid peperit, hoc servum heredis est. l. 16 idem lib. 4 Regul.

VII. Statuliberi causam non prius servus nanciscitur, nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate. Caeterum ante aditionem, sive tradetur, sive usucapietur, sive manumittetur; spes statutae libertatis intercidit. l. 2 § sed statulib. Ulp. lib. 4 ad Sab.

Il medesimo Ulpiano dice altrove: La condizione dello Statulibero non è immutabile se non che in quanto l'eredità sia già adita. Per altro prima dell'adizione, rimane usucatto nella propria servitù, e svanisce la speranza di libertà.

Ma venendo adita in appresso l'eredità, si reintegra la speranza della libertà pel favore che a lei è dovuto.

VIII. Ma se la libertà fu lasciata al servo dell' impubere col testamento pupillare, questo servo sarà egli Statulibero mentr' è ancora in vita il pupillo, cioè dopo l'adizione dell' eredità del padre? Cassio nega, Giuliano all' opposto pensa che sì; e questa opinione è ritenuta come la più giusta (1).

Giuliano dice inoltre, che se il padre ha lasciato in legato il servo nell' instituzione di erede ch'egli fece, e nella sostituzione incaricò questo erede di manumetterlo, il servo sarà libero, ed il legato non avrà luogo.

Papiniano segue l' opinione di Giuliano. Così egli: I giureconsulti hanno deciso che il servo, a cui la libertà fu lasciata col secondo testamento pupillare in cui il testatore lo sostituì a suo figlio, gode la condizione di Statulibero. Il che fu adottato a cagione dell' utilità (2), vale a dire affinchè venisse alienato colla condizione in cui si trova; perchè diversamente il figlio impubere potrebbe far rescindere il testamento del padre (3).

La quale autorità del gius senza distinzione di ordine (4) fu estesa anche al secondo o al terzo sostituito.

Ulpiano dice similmente: In qualunque grado un servo al quale fu lasciata la libertà, sia stato sostituito al pupillo, egli è considerato erede necessario. Questa opinione è adottata a cagione della sua utilità, ed è da noi approvata. Anche Celso nel libro decimoquinto pensa che il servo sostituito colla libertà, sia alla condizione dello Statulibero.

Qui poi si fa il seguente quesito: Se un servo che col primo testamento fu instituite erede sotto condizione per la metà, abbia la qualità di Statulibero, di maniera che

(1) Vedi le note seguenti.

(2) L'utilità del pupillo, e non la ragione del gius fece adottare questa massima. E di vero, se abbiamo riguardo alla ragione del gius, un servo assume la qualità di Statulibero, solamente quando sia stata adita l'eredità in forza di quel testamento col quale fu lasciata la libertà. Adunque stando alla stretta ragione del gius, quel servo al quale col testamento pupillare fu lasciata la libertà, non può essere Statulibero, fino a tanto che è in vita il pupillo; giacchè mentr' egli vive non può essere adita l'eredità in forza del testamento pupillare.

(3) Il giureconsulto chiama *testamento del padre*, quello che il padre fece non per sè, ma per il figlio; cioè, il testamento pupillare. Il figlio però può rescindere ed infirmare questo testamento, se questo servo non fosse alienato colla sua condizione di Statulibero; diversamente le condizione della sostituzione pupillare essendo adempiuta, si troverebbe appartenente ad un estraneo; e quindi l'instituzione e la libertà che gli erano date direttamente, egualmente si annullerebbero.

(4) Cioè, senza distinzione del grado o dell'ordine in cui il servo è sostituito.

Statuliberi conditio ita demum immutabilis est, si adita hereditas fuerit. Caeterum ante aditam hereditatem, in propriam usucapitur servitutem; libertatisque spes infringitur.

Sed adita postea hereditate, spes libertatis favore sui redintegrabitur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

VIII. Sed si impuberis tabulis libertas servo sit ascripta; an vivo pupillo, post aditionem videlicet hereditatis patris, Statuliber sit? Cassius negat. Julianus contra existimat; quae sententia verior habetur. l. 2 § 1 Ulp. lib. 4 ad Sabin.

Plus scripsit Julianus. Etsi legatus sit servus ab herede patris liber esse jussus in pupillaribus tabulis, praevalere libertatis dationem. d. l. 2 § 2.

In tabulis secundis filio servum data libertate substitutum, jure Statuliberi Prudentes munierunt. Quod utilitas recipit: scilicet ut cum sua causa alienaretur, ne patris testamentum puer filius rescindat.

Quae Juris auctoritas citra delectum ordinis ad secundam quoque vel tertium substitutum porrecta est. l. 36 Papin. lib. 2 Definitionum.

Quocumque gradu pupillo servus cum libertate substitutus sit, necessarii causam obtinet. Quae sententia utilitatis causa recepta est, et ea a nobis probatur. Celsus quoque putat libro quintodecimo, cum libertate substitutum, Statuliberi causam obtinere. sup. d. l. 2 § 4.

Si primis tabulis sub conditione servus cum libertate, ex parte dimidia heres sit institutus; an Statuliberi causam obtineat, ut adeunte herede cum sua causa usucapiatur?

l'erede avendo adita l'eredità possa acquistarlo per usucapione colla condizione di diventar libero?

Siccome il servo ha ricevuto la libertà da sè medesimo, non può diventare Statulibero. Certamente se la condizione sotto la quale è deferita l'eredità, venne a mancare; nel qual caso, secondo Giuliano, egli acquista la libertà; si deve dire che diventa Statulibero, perchè allora non già da sè stesso egli riceve la libertà, ma dal coerede.

IX. *Rimane da osservare che il servo non cessa di diventare Statulibero mediante l'adizione di eredità, pel motivo ch'egli sia stato lasciato in legato.*

Quindi Giavoleno: Se io così disposi: Lego il servo Stico ad Azio, E SE QUESTO SERVO DARÀ AD AZIO CENTO MONETE D'ORO, sarà libero. Se il servo in forza del testamento avesse date le monete ad Azio, Labeone pensa che l'erede non possa ripeterle; perchè Azio le ha ricevute dal suo servo (1), e non già del servo dell'erede. Q. Muzio Gallo, e lo stesso Labeone opinano che quel servo sia Statulibero; e Servio ed Ofilio pensano che non lo sia (2). Io adotto la prima opinione, purchè per altro questo sia servo dell'erede, e non del legatario; giacchè la qualità di Statulibero (3) viene tolta dal legato.

TITOLO VIII.

DI COLORO CHE OTTENGONO LA LIBERTA' SENZA MANUMISSIONE

(QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT)

Nei titoli precedenti si trattò dei servi i quali acquistano la libertà mediante la manumissione. Ora parliamo di quelli che la ottengono senza manumissione; il che accade in più casi.

1.° *In forza di varii Senatoconsulti senza manumissione diventano liberi coloro che hanno sofferto mora nella prestazione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Di questi abbiamo parlato abbastanza sopra, tit.* de Fideic. libert.

2.° *Secondo lo spirito dei medesimi Senatoconsulti, parimente senza manumissione ottengono la libertà coloro che si sono riscattati coi loro proprii danari, e che hanno sofferto una simile mora.*

3.° *Coloro che furono alienati sotto condizione che venissero manumessi, ottengono la libertà senza manumissione in forza della Costituzione dell'imperatore Marco, qualora la condizione non sia stata adempiuta.*

4.° *Parimente quelli pei quali il padrone ha ricevuto danaro per manumetterli.*

5.° *Accader possono anche altri casi nei quali senza manumissione i servi ottengano la libertà.*

(1) Dal suo servo che avesse acquistato in forza del legato.

(2) Vale a dire, pensavano che il legato dovesse prevalere alla libertà, e per conseguenza la libertà diretta fosse lasciata inutilmente al servo il quale per l'adizione di eredità non diventava servo ereditario, ma in forza del legato era acquistato ad Azio.

(3) Cioè, il legato sarebbe tolto in quel tempo in cui la condizione della libertà fosse adempiuta.

Cum a semetipso acceperit libertatem, non potest Statuliberi causam obtinere. Plane si conditio hereditatis deficiat, quo casu secundum Julianum vel libertatem adipiscitur; dicendum est Statuliberi causam obtinere, eo quod non a semetipso, sed a coherede accepisse libertatem creditur. d. l. 2 § 3.

IX. *Stichum Attio do, lego; et* SI IS EI NUMMOS CENTUM DEDERIT, *liber esto. Si servus ex testamento nummos Attio dedisset; eos repetere heredem non posse, Labeo existimat: quia Attius ea a servo suo acceperit; non ab heredis servo. Eum autem Statuliberum esse Q. Mutius Gallus et ipse Labeo putant; Servius Ofilius, non esse. Superiorem sententiam probo. Ita tamen ut is servus heredis, non legatarii sit; ut pote cum legatum Statulibertate tollatur.* l. 39 Javolen. lib. 4 ex Posteriorib. Labeonis.

ARTICOLO I.

Dei servi che si sono riscattati coi proprii danari.

I. Il servo che si è riscattato coi suoi proprii danari, in forza di una Epistola degli imperatori Fratelli ad Urbio Massimo, è alla condizione di conseguire la libertà (1).

§ 1. *Chi sia considerato aversi riscattato coi proprii danari, onde a lui sia dovuta la libertà.*

II. Primieramente un servo non può riputarsi propriamente riscattato coi proprii danari; giacchè un servo non può averne di proprii; ma fingendo di non vedere creder si deve riscattato co'suoi danari, quando viene comperato con danari che non appartengono a colui che lo riscatta. Per la qual cosa, se è riscattato col peculio che appartiene al venditore, o mediante qualche lucro avventizio, qualche benefizio o liberalità di qualcuno che gli antecipi la somma (2), prometta, deleghi, od assuma in sè il debito; s'intende che sia riscattato col proprio danaro; perciocchè basta che quegli il quale presta il suo nome nella compera, nulla spenda del suo.

Onde poi la libertà sia dovuta ad alcuno per tal causa, debbono concorrere quattro requisiti.

III. 1.° *Il servo dev' essere tale che possa ottenere la libertà. È di vero*, la Costituzione (3) non contempla certamente quei servi i quali non possono ottenere pienamente la libertà; come coloro che stanno per essere deportati, o coloro che fossero stati venduti o lasciati per testamento a condizione che non vengano manumessi.

2.° *Fino da principio dev' essere stato convenuto che il servo venga riscattato coi proprii danari. Laonde*, se fu comperato da un ignoto (4) e poscia egli offre il prezzo esborsato da quello; bisogna dire non doversi ascoltare.

Perciocchè era necessario convenire in origine che la vendita fosse immaginaria (5), e che la vendita reale sarebbe consumata fiduciariamente fra il compratore ed il servo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se sei nato nello stato di libertà, e qualchedu-

(1) Vale a dire, di essere manumesso; e se non viene manumesso ottiene la libertà senza manumissione per Decreto del magistrato.

(2) Così si spiega il vocabolo del testo *prorogare*.

(3) Degl' imperatori Fratelli.

(4) Ignoto qui chiamasi il compratore, col quale il servo non ha patteggiato di venire riscattato, e non convenne intorno al prezzo prima della compera.

(5) Chiamasi vendita *Immaginaria* quella che non è fatta a fine che il compratore possieda il servo, ma è fatta fiduciariamente a fine di adempiere ad un contratto seguito fra lui ed il servo; perciocchè in forza di questa compera, il compratore nulla acquista, non essendo egli che una persona interposta.

I. Is qui suis nummis emitur; Epistola Divorum Fratrum ad Urbium Maximum, in eam conditionem redigitur, ut Libertatem adipiscatur. L. 4 ff. de Manumissionib. Ulp. lib. 6 Disp.

II. Et primo quidem, Nummis suis non proprie videtur emptus dici; cum Suos nummos servus habere non possit: verum conniventibus oculis credendum est suis nummis eum redemptum, quum non nummis ejus qui eum redemit comparatur. Proinde sive ex peculio quod ad venditorem pertinet, sive ex adventitio lucro, sive etiam amici beneficio vel liberalitate, vel prorogante eo, vel repromittente, vel se delegante, vel in se recipiente debitum, redemptus sit; credendum est suis nummis eum redemptum. Satis est enim quod is qui emptioni suum nomen accommodaverit, nihil de suo impendit. d. l. 4 § 1.

III. In illis sane servis non intervenit Constitutio, qui in totum perduci ad Libertatem non possunt: ut puta si exportandus, vel hac lege vaenierit vel testamento hanc conditionem acceperat, ne unquam manumitteretur. d. l. 4 § 9.

Si ab ignoto emptus sit, postea autem pretium suum obtulerit; dicendum erit, non esse audiendum.

Ab initio enim hoc agi debet ut imaginaria fieret emptio, et per fidem contractus inter emptorem et servum agatur. d. l. 4 § 2.

Si ex libertate natam aliquis comparaverit, statum retines quem antea habuisti. Si vero ex

no ti ha comperato, conservi il tuo stato che avevi prima. Se poi nascesti da madre serva, ed il tuo padre naturale e nel tempo stesso tuo padrone ti alienò, ed in appresso tu pagasti il prezzo al compratore, non hai per questo acquistato la libertà.

3.° *E' uopo che il servo abbia realmente esborsato il prezzo.*

Adunque tanto se in origine non fu convenuto che il servo sarebbe riscattato coi suoi proprii danari, quanto se il servo non avesse pagato il prezzo stabilito, egli non diventerebbe libero.

Laonde si può fare il quesito, se nel caso in cui fosse stato convenuto in origine, che il servo sarebbe riscattato coi suoi proprii danari, ma il compratore lo avesse prevenuto esborsandone il prezzo, il servo possa o no in appresso, avendo rimborsato il compratore, invocare contro di lui la Costituzione? Io credo che no.

Per conseguenza ancorchè il compratore avesse sborsato il danaro, se il servo lo ha rimborsato (1), egli può conseguire la libertà.

Anzi si aggiunga che, se il servo è riscattato coi suoi proprii danari, benchè non abbia esborsato l'intiero prezzo, qualora per altro dalle sue opere si ricavi qualche cosa onde si possa supplire al prezzo medesimo, ovvero si abbia acquistato qualche cosa per di lui mezzo; dir si deve che la libertà a lui compete.

IV. 4.° *Finalmente bisogna che sia riscattato tutto coi suoi proprii danari.*

Laonde si domanda 1.° *Se s' intenda riscattato coi proprii danari nel caso che uno avendo una parte del servo riscatti l' altra parte coi danari del servo medesimo?*

Di questo caso così ragiona Ulpiano: Se il padrone che ha una parte del servo, riscatta l'altra coi danari proprii del servo stesso (2), non ha luogo la Costituzione, come non avrebbe luogo nel caso che uno, avendone la proprietà, ne riscattasse l' usufrutto.

All'opposto si domanda 2.° Cosa sarà nel caso in cui uno che fosse fruttuario, riscattasse la proprietà (3)? La Costituzione è applicabile a tal caso (3).

3.° Ma se due persone riscattarono il servo, l' una coi danari proprii, e l' altra coi danari del servo, dir si deve che la Costituzione non ha luogo.

Eccezione. Qualora colui che riscattò coi danari proprii, non fosse pronto a manumettere.

A ciò che abbiamo detto, cioè essere necessario che il servo sia comperato tutto coi suoi proprii danari, avvi un' altra eccezione; ed è che, se alcuno ne riscattò una par-

(1) Vale a dire, quando il servo avesse in tutto rimborsato il compratore in forza del patto precedente.

(2) Tale è la spiegazione della Glossa.

(3) S'intende parimente coi danari del servo.

(4) Perciocchè l'usufrutto non tiene luogo di parte; e per conseguenza si considera essere stato comperato tutto il servo coi suoi proprii danari.

---

ancilla editum naturalis pater idemque dominus distraxerit, ac post emptori pretium solvisti, non idcirco Libertatem consecutus es. l. 12 Cod. de Liber. caus.

Sive igitur non hoc ab initio esset actum ut suis nummis redimeretur; sive hoc acto nummos servus non dedit; cessabit Libertas. sup. d. l. 4 § 3.

Unde quaeri poterit: Si, quum hoc ab initio esset actum, emptor festinavit et pretium numeravit; an postea ei satisfacto servus Constitutione uti possit? Et puto posse. d. l. 4 § 4.

Proinde etsi ei nummos prerogavit emptor; quum ei paraverit, poterit ad Libertatem pervenire. d. l. 4 § 5.

Suis autem nummis redemptus etsi totum pretium non numeravit, ex operis tamen ipsius accesserit aliquid ut repleri pretium possit, vel si quid suo merito acquisierit, dicendum est, Libertatem competere. d. l. 4 § 10.

IV. Quod si partem Suis nummis redimeret, quum partem servi haberet; ad Constitutionem non pertinebit: non magis quam qui, quum proprietatem haberet, usumfructum redemit. d. l. 4 § 11.

Sed quid, quum fructarius esset, et proprietatem redemit? In ea conditione est ut ad Constitutionem pertineret. d. l. 4 § 12.

Sed et si duo servum redemerint, alter propriis nummis, alter nummis servi, dicendum erit, Constitutionem cessare. d. l. 4 § 13.

Nisi forte is qui propriis nummis redemit, manumittere fuerit paratus. d. § 13.

te (1), e l'altra parte si aggiunse alla prima a titolo lucrativo (2), dir si deve che ha luogo la Costituzione.

V. *Abbiamo veduto ciò che deve concorrere a fine che la libertà sia dovuta per tal causa.* Ma tanto se si abbia espresso quanto se non si abbia espresso nel contratto la condizione di manumettere (3), è giusto il dire che la libertà compete.

Adunque ancorchè alcuno avesse comperato il servo coi danari di questo per non manumetterlo (4), l'opinione più conforme all'equità è che quel servo ottiene la libertà; mentre questo compratore immaginario presta il suo nome alla compera, ed inoltre niente a lui manca.

E non importa di sapere da chi fu comperato il servo coi proprii danari, sia dal fisco, sia da una comunità, sia da un privato, dell'uno o dell'altro sesso; e se anche il venditore fosse un minore di anni venti, la Costituzione avrebbe luogo (5).

E nemmeno si ha riguardo all'età del compratore; perciocchè se anche fosse un pupillo, è cosa giusta ch'egli adempia al contratto, mentre da ciò non può risultargli verun pregiudizio. Così pure, se è servo.

§ 2. *Come un servo che fu riscattato co' suoi proprii danari acquisti la libertà; e quale sia la pena del servo che falsamente sostiene in Giudizio di essere stato riscattato coi suoi proprii danari.*

VI. Se alcuno pretende di essere stato comperato co' suoi proprii danari, può in confronto del suo padrone, contra il quale si querela di non essere stato manumesso ad onta della fede data, prodursi d'innanzi al Prefetto in Roma, nelle provincie d'innanzi ai Presidi, secondo le Costituzioni degl'imperatori Fratelli, sotto la comminatoria però che, s'egli non prova la sua asserzione, sia condannato alle miniere; qualora per altro il suo padrone non preferisca che gli venga restituito il servo stesso per punirlo poi con una pena maggiore (6).

(1) Non coi suoi danari, ma con quelli del servo, da colui ch'era padrone in parte.

(2) P. e. in forza del testamento di colui che aveva l'altra parte del servo.

(3) Purchè per altro ciò sia stato convenuto fra il servo ed il compratore. Vedi sopra n. 3 colle note.

(4) Cioè, colla condizione espressa di non essere tenuto a manumetterlo; perciocchè, se la condizione fosse stata che il servo non potesse venir manumesso, bisognerebbe dire al contrario, come vedemmo sopra n. 3, non esservi luogo alla libertà. E di vero, il patto intervenuto fra il servo ed il compratore, contra la volontà o senza saputa del padrone, non può derogare alla condizione imposta dal proprietario nell'alienazione della cosa sua.

(5) La ragione di dubitare è che al minore è vietato di manumettere i suoi servi, come anche di venderli col patto che vengano manumessi. La ragione di decidere è che nel caso di cui si tratta, il minore che vende, non patteggia che il servo venga manumesso; ma il patto è interposto soltanto fra il servo ed il compratore.

(6) Cioè, non maggiore della pena delle miniere.

Sed et si partem quis redemit, pars altera ex causa lucrativa accesserit; dicendum erit, Constitutionem locum habere. d. l. 4 § 14.

V. Sive autem exprimatur in contractu (veluti in emptione) hoc, ut manumittatur; sive non exprimatur; verius est Libertatem competere. d. l. 4 § 6.

Ergo etsi forte quis sic comparaverit suis nummis, ne eum manumittat, benigna est opinio dicentium, hunc ad Libertatem pervenire: cum et nomen emptionis imaginarius iste emptor accommodet, et praeterea nihil ei abeit. d. l. 4 § 7.

Nihil autem interest a quo quis suis nummis ematur, a fisco vel civitate, vel a privato; cujusque sit sexus, is qui emit. Sed et si minor sit viginti annis qui vendidit, interveniet Constitutio.

Nec comparantis quidem aetas spectatur. Nam et si pupillus emat; aequum est eum fidem implere, cum sine damno ejus hoc sit futurum. Idem, et si servus est. d. l. 4 § 8.

VI. Si quis dicat se suis nummis emptum; potest consistere cum domino suo cujus in fidem confugit, et queri quod ab eo non manumittatur; Romae quidem apud Praefectum Urbi, in provinciis vero apud Praesides, ex sacris Constitutionibus divorum Fratrum: sub ea tamen denuntiatione, ut si servus qui hoc intenderit, nec impleverit, in opus metalli detur; nisi forte dominus reddi eum sibi maluerit, utique non majorem ex ea causa poenam constituturus. l. 5 ff. de Manumissionib. Marcian. lib. 2 Institution.

All'opposto, se alcuno sostiene di essere riscattato coi proprii danari, e lo prova, sarà libero fino dal momento del riscatto (1); perchè la Costituzione non dice che verrà giudicato libero, ma che gli sarà restituita la libertà. Il padrone sarà dunque costretto a manumettere (2) questo servo che si riscattò coi proprii danari.

ARTICOLO II.

Di coloro che furono alienati col patto di manumetterli.

VII. L' imperatore Marco con suo figlio rescrisse che il servo il quale fu venduto a patto di manumetterlo entro un tempo determinato, quand' è spirato questo tempo di prestare la libertà, se il venditore vive ancora e persevera nella medesima volontà, dev' essere considerato come se fosse manumesso da quel medesimo che doveva manumetterlo; se poi il venditore è morto, non si deve esaminare la volontà dei suoi eredi.

§ 1. *Cosa si richieda tanto rispetto al patto di manumettere, quanto rispetto alla persona del servo, a fine ch'egli, in forza della Costituzione dell' imperatore Marco, diventi libero.*

VIII. *Rispetto al patto di manumettere espresso nell' alienazione si richiede principalmente che sia espresso nel contesto dell' atto di alienazione.*

Di fatto Paolo così rispose: Se (come viene esposto) la vendita fu consumata senza veruna condizione, e poscia il compratore dichiarò in iscritto ch' egli manumetterebbe dopo un certo tempo il servo da lui comperato; a questa dichiarazione non è applicabile la Costituzione dell' imperatore Marco.

IX. *Non è poi necessario il dichiarare espressamente che il compratore debba manumettere il servo; purchè si abbia in qualunque modo convenuto che al servo sarebbe data la libertà.*

Quindi Alessandro: Se Giusta ha venduto a Saturnino una giovinetta di nome Ferma, dell' età di anni sette, col patto CHE QUANDO AVRÀ VENTICINQUE ANNI SIA LIBERA, benchè non sia inserito il patto espresso che il compratore stesso debba prestare la libertà, e soltanto si abbia detto che sarà libera (3); tuttavia avrà luogo la Costituzione degl' imperatori Marco e Commodo scritta nei Semestri; e per conseguenza al

(1) Aggiugni: in maniera per altro che non sia libero di pieno diritto, ma debba essere manumesso dal padrone; *perchè la Costituzione* ec. Questa manumissione poi si retrotrae al tempo in cui doveva essere fatta.

(2) E s' egli non volesse e fosse in mora di farlo; allora per lo spirito dei Senatoconsulti, dei quali abbiamo trattato (tit. *de Fideicomm. libert.*) con Decreto di giudice gli viene data la libertà senza manumissione.

(3) Semplicemente.

Qui se dicit suis nummis redemptum, si hoc probaverit, exinde liber erit ex quo redemptus est; quia Constitutio non liberum pronunciare praecipit, sed Restitui ei Libertatem jubet. Proinde compellendus erit manumittere eum qui se suis nummis redemit. l. 67 ff. de Judiciis. Ulp. lib. 6 Diput.

VII. Eum qui ita vaeniit ut intra tempus manumitteretur, quum dies praestandae Libertatis venerit, vivente venditore et perseverante in eadem voluntate, perinde haberi ac si ab eo a quo debuit manumitti, manumissus esset; mortuo autem venditore, non esse heredum ejus voluntatem explorandam, divus Marcus cum filio suo rescripsit. l. 3 Callistr. lib. 3. de Cognition.

VIII. Paulus respondit, Si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur se post certum tempus manumissurum eum quem emerat: non videri eas litteras ad Constitutionem divi Marci pertinere. l. 38 ff. de Liberali causa. Paul. lib. 16 Resp.

IX. Si Justa Saturnino puellam nomine Firmam, agentem tunc annos septem, hac lege vendiderit UT QUUM HABERET ANNOS VIGINTIQUINQUE LIBERA ESSET; quamvis factum ab emptore praestandae Libertatis pacto non sit insertum, sed ut libera esset expressum; tamen Constitutioni divorum Marci et Commodi in Semestribus scriptae locus est. Ideoque impleto vicesimoquinto

terminare dell' anno vigesimoquinto Ferma è libera, ancorchè il compratore non l' avesse manumessa se non che dopo di aver essa compiti gli anni ventisette; perchè era già libera in forza della Costituzione; e sarà pure ingenuo il figlio nato da lei dopo di avere essa compito gli anni venticinque.

Nulla importa altresì che sia o no espresso il tempo entro il quale il servo dev' essere manumesso.

Quindi lo stesso Alessandro: Se Creste ha venduto un servo, suo figlio naturale, col patto che il compratore lo manumetta (1), quantunque non sia stato manumesso, egli è libero in forza di una Costituzione degl' imperatori Marco e Commodo diretta ad Aufidio Vittorino.

Paolo poi nel caso seguente insegna qual tempo s' intenda, quando non sia espresso. Così egli: Latino Largo ha venduto una serva, onde venga manumessa, ma senza esprimere il tempo. Si domanda quando, in forza della Costituzione, cominci ad essere dovuta a lei la libertà, qualora il compratore ritardi di manumetterla? Si risponde doversi esaminare l' intenzione delle parti, onde sapere se s' intese che il compratore dovesse manumettere quanto prima potesse farlo, ovvero quando egli volesse. Nel primo caso sarà facile il determinare il tempo della manumissione; nel secondo caso la libertà compete al tempo della morte del compratore. Se poi non appare ciò che fu convenuto dalle parti rispetto al tempo della manumissione, il favore della libertà induce a decidere che si debba manumettere entro due mesi, se ambedue, cioè tanto il servo quanto il compratore, siano presenti; che se il servo è assente, ed il compratore non gli avrà data la libertà entro quattro mesi, il servo sarà libero in forza delle Costituzioni.

X. *La Costituzione dell' imperatore Marco comprende questo patto, ancorchè in esso sia inserita una pena pel caso di non seguita manumissione.*

Quindi Papiniano: Un tale ha venduto una giovinetta serva col patto che il compratore la manumetta dopo un anno; e se non la manumettesse, fu convenuto che il venditore se la ripiglierebbe, o che il compratore dovesse dare dieci monete d' oro. Si rispose che, se il compratore ha mancato di parola, quella serva è non ostante libera per lo spirito della Costituzione (2); perchè la clausola di ripigliarla non fu inserita se non che a di lei favore (3). Laonde le dieci monete d' oro non si potranno domandare, giacchè la legge fa adempiere alla volontà del venditore (4).

(1) In questo caso non appare che sia stato determinato il tempo della manumissione.

(2) La ragione di dubitare era perchè essendo inserita la pena nel caso di non seguita manumissione, non s'intende che il servo sia stato venduto precisamente e semplicemente per essere manumesso.

(3) Perchè colui il quale stipula che lascerà ripigliare il servo, è considerato stipulare piuttosto per l'interesse del servo che pel suo proprio, e per conseguenza si considera aver patteggiato coll'intenzione che il servo sia vindicato dall'ingiusta servitù del compratore, anzichè per essere richiamato in dominio del primo padrone.

(4) Vale a dire, l'esecuzione della condizione imposta alla vendita ha seguito la volontà del vendito-

---

anno Firma libera facta est. Nec obest ei quod vicesimoseptimo anno manumissa est, quae jam ex Constitutione libera erat. Et is quem post vicesimumquintum annum ex te conceptum enixa est, ingenuus est. L. 3 Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut Manumitt.

Si ea lege Crestes servum suum (sed naturalem filium) venumdedit, ut emptor eum manumitteret: quamvis non est manumissus, ex Constitutione divorum Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber est. L. 2 Cod. d. tit.

Latinus Largus vendidit ancillam, ita ut manumitteretur; non addito tempore. Quaero quando ex Constitutione incipit ei Libertas competere, cessante emptore in manumittendo? Respondit: Inspiciendum est, quid actum sit: utrum quum primum potuisset, ut manumitteret; an ut in potestate esset emptoris, quando vellet manumittere. Priore casu, facile tempus deprehendi poterit; posteriore utique moriente emptore competit Libertas. Si non appareat quid convenerit, favor priorem inducat opinionem; id est, ut intra duos menses; si ambo praesto sunt, tam servus quam emptor ejus. Servo enim absente, nisi emptor intra quatuor menses imposuerit Libertatem, ex Constitutionibus ad Libertatem eripitur. L. 9 Paul. lib. 5 Quaest.

X. *Puellam ea lege vendidit, ut post annum ab emptore manumitteretur: quod si non manumisisset, convenit uti manum injiceret, aut decem aureos emptor daret. Non servata fide, nihilominus liberam ex sententia Constitutionis fieri respondit; quoniam manus injectio plerumque auxilii ferendi causa intervenit. Itaque nec pecunia petetur; cum emolumentum legis voluntatem venditoris secutum sit.* L. 20 § 2 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 10 Resp.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se tu vendesti la giovinetta serva a PATTO CHE VENISSE MANUMESSA; e che non venendo manumessa si dovessero esborsare cento monete d'oro; egli è palese che, se il compratore manca alla parola, tuttavia quella serva sarà tolta alla servitù, ed avrà la libertà che doveva essere a lei prestata; e non si potrà domandare il danaro quasichè si avesse mancato di parola; perchè fu deciso con buona ragione che l'intenzione del venditore fu adempiuta in forza della legge (1).

XI. *Per altro onde il servo vendùto cón questo pàtto possa godere il favore della Costituzione dell' imperatore Marco; si richiede assolutamente* 1.° *che abbia potuto essere alienato, e nulla egli abbia in sè che si opponga alla sua manumissione.*

Siccome poi l'ipoteca generale non osta alla libertà del servo, come vedremo nel tit. seguente parte I. *art.* 2; *così* se un servo ipotecato generalmente fu comperato da alcuno a patto di manumetterlo; in forza della Costituzione dell' imperatore Marco, a lui compete la libertà, benchè il venditore avesse prima ipotecato generalmente tutti i suoi beni presenti e venturi.

Si osservi di passaggio che si deve dire lo stesso della serva comperata sotto condizione (2) di non prostituirla, ed il compratore la prostituì.

Si richiede 2.°, *ed è palese dalle cose dette, che il venditore non abbia cangiato di intenzione prima del giorno fissato col patto per la manumissione.*

Quindi Paolo: Se un servo fu venduto a patto che venga manumesso entro un certo tempo, e non fu manumesso; egli diventa libero: se per altro colui che lo ha venduto persevera nella medesima intenzione, non si ha verun riguardo alla volontà dell'erede.

§ 2. *Quando il patto si trasgredisca, e competa la libertà.*

XII. *In forza di questo patto la libertà compete di pien diritto subito ch' è spirato il tempo entro il quale il servo doveva essere manumesso; ancorchè non sia intervenuta veruna mora.*

Quindi, se un servo fu venduto a patto che fosse manumesso entro un certo tempo; ancorchè il venditore ed il compratore fossero morti (3) senza lasciare eredi, al servo compete la libertà; e così l'imperatore Marco rescrisse.

re. Il servo ha ottenuto la libertà in forza di questo solo patto, e per conseguenza non vi può aver luogo la pena, mentre la volontà del venditore è adempiuta.

(1) Fu deciso che il patto della compera faccia il medesimo effetto che l'atto di manumissione. La parola *post* nel testo è ridondante; e sembra una ripetizione inutile della parola *potestate* la quale per abbreviatura si scriveva *post.* Così pensa Cujacio (*Observ. XVI*, 34).

(2) La serva obbligata ad ipoteca generale.

(3) E per conseguenza non vi sarebbe mora per parte del compratore, mentre non vi sarebbe il compratore che potesse manumettere, nè il venditore che potesse fare l'interpellazione.

Si puellam ea lege vendidisti UT MANUMITTERETUR; *et, si manumissa non esset, centum aurei praestarentur: non servata fide, nihilominus eam raptam ex vestigio servitutis, ad libertatem quae praestari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur; cum non mutata venditoris voluntate, conditionis potestate (post) manumittentis factum repraesentari, optima ratione placuit.* l. 6 Cod. Si mancip. ita fuerit alienat. ut Manumitt.

XI. Si quis obligatum servum, hac lege emerit ut manumittat; competit Libertas ex Constitutione divi Marci; licet bona omnia quis obligaverit, quae habet habiturusve esset. l. 6 Marcian. lib. sing. ad formulam Hypothecariam.

Tantumdem dicendum est, et si lege hac emerit ne prostituatur; et prostituerit. d. l. 6 § 1.

Si quis hac lege venierit ut intra certum tempus manumittatur; si non sit manumissus, liber fit: si tamen is qui vendidit, in eadem voluntate perseveret, Heredis voluntatem non esse exquirendam. l. 3 ff. de Servis export. Paul. lib. 60 ad Edict.

XII. Si servus venditus est, ut intra certum tempus manumitteretur: etiamsi sine herede decessissent venditor et emptor, servo Libertas competit. Et hoc divus Marcus rescripsit.

Ed ancorchè il venditore avesse cangiato di volontà (1), tuttavia la libertà compete.

Tutto ciò non era per altro indubitato, e Scevola non osò decidere affermativamente che al servo competa di pien diritto la libertà non essendovi mora nella manumissione.

Perciocchè così egli dice: Un tale avendo venduto Panfila e Stico, nel contratto di vendita inserì il patto che questi servi ch' egli vendeva a prezzo assai basso, non dovessero soffrire la servitù di altra persona che di Sejo, e dopo la morte di Sejo fossero liberi. Si domandava se questi servi dei quali fu così convenuto fra compratore e venditore, siano di pieno diritto liberi dopo la morte del compratore? Si rispose che, secondo la Costituzione dell' imperatore Adriano emanata sopra questo argomento, Panfila e Stico, di cui si tratta, se non furono manumessi, non sono liberi (2).

Ma Claudio Trifonino a ragione censura Scevola. Claudio: L' imperatore Marco nei Semestri stabilì che quando nell' atto di vendita è il patto di dare la libertà, i servi venduti diventano liberi, anche senza la manumissione, benchè il venditore abbia lasciato al compratore la facoltà di dare la libertà fino al tempo della sua morte.

Ciò si accorda con quanto dice Ulpiano: A colui che fu comperato a patto di essere manumesso dal compratore essendo in vita, compete la libertà subito dopo morto il compratore medesimo.

XIII. *Bisogna osservare che, se nella vendita del servo fatta col patto che venga manumesso entro un certo tempo fu aggiunto l' altro patto che il servo frattanto debba dare una determinata mercede in vece delle sue opere; questo secondo patto non si considera come una condizione; e per conseguenza anche se il servo non lo adempie, acquista nondimeno la libertà allo spirare del termine prefisso. Così insegna Papiniano:* Al tempo dell' alienazione fu convenuto che il servo consegnato per causa di libertà venga manumesso dopo il quinquennio compito, e che frattanto il servo stesso debba pagare una data mercede mensilmente. Io risposi che la mercede non costituisce una condizione per la libertà; ma che si deve considerarla come una misura sta-

(1) Struvio nella sua Conciliazione delle leggi, intende sopra questa legge che, quantunque il venditore prima che spiri il tempo della manumissione, cangi di volontà, tuttavia competa la libertà, se dopo spirato il tempo, non esiste più nè venditore nè compratore; giacchè in tal caso niuno ha interesse che la libertà non abbia luogo. Questa interpretazione non è satisfacente; perciocchè avendo il venditore cangiato di volontà prima che spirato fosse il tempo della manumissione, il servo ha già cessato di essere alla condizione che a lui sia dovuta un giorno la libertà. Adunque qui si deve supporre il caso che il venditore abbia cangiato di volontà dopo spirato il tempo.

(2) Scevola, come osserva Cujacio, non ignorava la Costituzione dell' imperatore Marco, ai tempi del quale egli viveva; ma pensava che la precedente Costituzione di Adriano, secondo la quale il servo non diventava libero per la sola condizione apposta alla sua vendita, non fosse intieramente abrogata da quella dell' imperatore Marco, e che questa non avesse luogo per la sola convenzione, ma per la mora del compratore.

Sed etsi mutaverit venditor voluntatem, nihilominus Libertas competit. L. 1 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Quum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum uti, ne eadem mancipia (Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit) alterius servitutem quam Seji paterentur, post mortemque ejus in libertate morarentur. Quaesitum est an haec mancipia de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris jure ipso liberata sint? Respondit, Secundum Constitutionem divi Hadriani super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. L. 10 ff. de Serv. export. Scaevola lib. 7 Digest.

Claudius: divus Marcus ex lege dicta Libertatis in vendendo, quamvis non manumissos, fore liberos in Semestribus constituit; licet in mortis tempus emptoris distulit venditor Libertatem. d. l. 10 § Claudius.

Ei qui hac lege emptus sit ut a vivo emptore manumittatur, statim mortuo eo, competit Libertas. l. 4 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

XIII. Tempore alienationis convenit ut homo Libertatis causa traditus, post quintum annum impletum manumitteretur, et ut certam mercedem interea menstruam praeberet. Conditionem Libertati mercedes non facere; sed obsequio temporariae servitutis modum praestitutum esse,

bilita per la prestazione della temporaria servitù; perciocchè il servo alienato a patto che venga manumesso non è assomigliato in tutto allo Statulibero (1).

XIV. *Rimane da osservare che il patto si reputa trasgredito in qualunque mano sia passato il servo venduto sotto condizione che venga manumesso dal compratore.*

P. e. Gajo Sejo comperò Panfila col patto di manumetterla entro un anno; e nel corso di quell' anno Sejo fu giudicato servo (2). Si domandava se in forza del patto della vendita, dopo compito l' anno, Panfila abbia acquistato la libertà? Paolo rispose che la serva venduta con quel patto, è acquistata al padrone di Sejo, colla medesima condizione colla quale si disse essere stata venduta.

§ 3. *A quali alienazioni si estenda la Costituzione dell' imperatore Marco.*

XV. *Si deve attribuire a Papiniano che la Costituzione dell' imperatore Marco sia estesa ad alcune alienazioni; p. e. alle donazioni. Così egli dice:* Una madre donò alla figlia alcuni servi, a fine ch' essa li manumettesse al tempo di sua morte. La figlia non adempì al patto della donazione. Io risposi che per lo spirito (3) della Costituzione dell' imperatore Marco le libertà sono dovute qualora la madre vi acconsenta; e se la madre morì prima della figlia, le libertà sono dovute assolutamente (4).

Alessandro conferma questa opinione di Papiniano. Se Patreclo ti donò ad Ermia col patto espresso che dopo di aver tu servito per quindici anni continui ti sarà data la libertà, di maniera che diventerai cittadino romano; essendo già spirato il tempo prefinito, se Patroclo non cangiò di volontà, od è già morto, tu hai acquistato la libertà; perchè fu deciso che quella legge si debba estendere non solamente ai servi venduti, ma anche ai donati a patto che vengano manumessi; e Patroclo avendo una volta trasferito la proprietà sopra di te in Ermia, non poteva venderti ad altri. Per la qual cosa tu non dovevi litigare onde ti venisse data la libertà che già avevi conseguito in forza della Costituzione; ma dovevi sostenere di averla già ottenuta.

(1) L'uno e l'altro sono nel caso di poter diventar un giorno liberi, ma non in tutto si possono assomigliare. Laonde benchè lo Statulibero non pervenga alla libertà se non che dopo di aver pagato ciò che gli fu ordinato di pagare, tuttavia non si deve conchiudere lo stesso nel caso proposto.

(2) Per conseguenza Panfila non ha per padrone Sejo servo che la comperò, ma colui ch' è padrone di Sejo.

(3) Non per le parole; perciocchè la Costituzione parla soltanto della Compera; ma Papiniano estese lo spirito di quella Costituzione alle altre specie di alienazione; il che non ardì di fare Scevola, il responso del quale si vede nella *l.* 122 *ff. de Verb. oblig.*

(4) Perciocchè non si esamina quale sia la volontà dell'erede; come abbiamo veduto sopra n. 7.

---

respondi. Neque enim in omnibus Libertatis causa traditum comparari statulibero. l. 20 § fin. ff. de Manumiss. Papin. lib. 10 Respons.

XIV. Gajus Sejus Pamphilam hac lege emit, ut intra annum manumitteretur. Deinde intra annum Sejus servus pronunciatus est. Quaero an ex lege venditionis, finito anno, Pamphila Libertatem consecuta sit? Paulus respondit, Cum ea conditione ancillam emptam domino acquisitam, cum qua conditione vaenisse proponeretur. l. 23 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 16 Resp.

XV. Mancipia mater filiae donaverat, ut filia curaret ea post mortem suam esse liberam. Cum donationis legi non esset obtemperatum; ex sententia Constitutionis divi Marci Libertates obtingere, matre consentiente, respondi. Quod si ante filiam mater vita decessit, omnimodo. l. 8 Pap. lib. 9 Respons.

Si Patroclus posteaquam te Hermiae donationis causa dedit, lege dicta ut si quindecim annis continuis servisses ad Libertatem perducereris, ita ut civis Romanus esses; tempore peracto, si modo Patroclus non contrariae voluntatis fuerat, aut etiam si jam decesserat, ad Libertatem pervenisti: quoniam placuit non solum ad venditos, sed etiam ad donatos eam legem ut manumitterentur pertinere. Nec te potuit semel translato dominio in Hermiam, postea alii Patroclus vendere. Et ideo non de praestanda tibi Libertate, quam ex Constitutione jam fueras adeptus, litigare debuisti; sed Libertatem quam obtinueras, defendere. l. 1 Cod. Si mancip. ita fuerit alien. ut Manum.

ARTICOLO III.

Di quel servo per cui il suo padrone ha ricevuto danaro a patto di manumetterlo.

XVI. Se fu dato danaro ad alcuno a fine che manumetta il suo servo, può essere costretto a dare la libertà anche contra sua voglia, quantunque fosse stato numerato il suo proprio danaro (1), come spesse volte accade, specialmente se il fratello od il padre naturale del servo fu quello che diede il danaro; perciocchè in tal caso può essere assomigliato a quel servo che fu riscattato col suo proprio danaro.

Anzi in tal caso la libertà compete di pieno diritto, se il padrone non manumise entro il tempo convenuto. E di vero, Paolo rispose che la Costituzione dell' imperatore Marco risguarda la libertà di quei servi che furono venduti col patto che venissero manumessi dopo un certo tempo; ma il favore della libertà esige che venga applicata anche a quella serva per la quale il suo padrone aveva ricevuto danaro a patto di manumetterla; mentre questa serva doveva parimente diventar liberta di quel padrone.

Per altro, se il padrone, senz' aver ricevuto cosa alcuna, avesse promesso di manumettere, non può essere costretto ad adempiere la promessa.

Perciocchè così dicono Diocleziano e Massimiano: Una padrona che avesse promesso alla sua serva di farla libera dopo un certo tempo di servizio, non può essere costretta ad adempiere la sua promessa. E come ciò è vero, così per lo contrario è vero che, se una donna costituita libera co' suoi figli avesse promesso di consegnarli al tuo servizio, non potrà essere costretta ad adempiere la sua promessa.

ARTICOLO IV.

Si riferiscono altre cause per le quali i servi ottengono la libertà senza manumissione.

XVII. 1.° Il nostro Imperatore con suo padre stabilì che fosse libera quella serva che il suo padrone ricevendo danaro vendette, mentre poteva toglierla dalla prostituzione (2); perciocchè non passa differenza tra il prostituire la serva, ed il soffrire ricevendo danaro che si prostituisca, mentre si poteva levarla dalla prostituzione.

(1) Del padrone; p. e. fu pagato col danaro del peculio che a lui apparteneva.
(2) Vale a dire, che ha venduto la serva a patto che, se venisse prostituita, egli potesse ripigliarla. Sopra di che vedi lib. 18 *tit. de Serv. export.*

XVI. Si quis ab alio nummos acceperit ut servum suum manumittat, etiam ab invito Libertas extorqueri potest; licet pleramque pecunia ejus numerata sit: maxime, si frater vel pater naturalis pecuniam dedit. Videbitur enim similis ei qui suis nummis redemptus est. l. 19 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 30 Quaest.

Respondit, Constitutionem quidem divi Marci ad Libertatem eorum mancipiorum pertinere, quae hac lege vaenierint ut post tempus manumitterentur. Sed eumdem favorem Libertatis consequendae causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit ut ancillam suam manumitteret: cum idem etiam libertam habituras sit. l. 38 § 1 ff. de Liber. causa. Paul. lib. 15 Digest.

Post certi temporis ministerium ancillae, liberam eam esse cum ea paciscendo; conventionis obtemperandi legi domina nullam habet necessitatem. Utque hoc verum est: ita e contrario si filios suos constituta cum Libera, in ministerium tibi tradere promisisse probetur; parere placitis non compellitur. l. 36 Cod. de Liberali caus.

XVII. Imperator noster cum pater suo constituit, in eo qui, quum possit abducere prostitutam ancillam, pecunia accepta manus injectionem vendidit; Ut libera esset. Nihil enim interest, ipse abducas et prostituas; an patiaris prostitutam esse pretio accepto, quum possis eximere. l. 7 Paul. lib. singul. de Libertatib. dandis.

XVIII. 2.° Colui che per avere scoperto l' uccisore del suo padrone, ottiene in premio la libertà, diventa liberto orcino (1).

A questo proposito così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè la religiosa sollecitudine onde accrescere e favorire la fedeltà, deve avere un premio legale; se facesti tutti gli sforzi per procurare i mezzi di vendicare la morte del tuo padrone, conseguirai per sì grandi meriti la libertà che i Senatoconsulti e gli Statuti dei Principi comandano di dare; e la otterrai non già sul fatto stesso (2), ma mediante l' intervento e la sentenza del Preside.

XIX. 3.° *Anche Costantino stabilì in un Editto, che* ai servi i quali avessero denunziato i falsificatori delle monete, sia concessa la cittadinanza romana, e che il fisco paghi il prezzo ai loro padroni.

4.° *E che* il servo il quale avesse denunziato il delitto di ratto di una vergine, dissimulato da coloro che ne avevano cognizione, o transatto con qualche convenzione, ottenga in premio la libertà.

5.° *Graziano, Valentiniano, e Teodosio costituirono altresì,* che sia data la libertà al servo che avesse dato nelle mani un disertore dall' esercito.

XX. 6.° In forza di un Editto dell' imperatore Claudio la libertà (3) compete al servo che trovandosi nello stato di grave infermità fu abbandonato dal proprio padrone.

Ciò non si estende a colui che non fu difeso dal suo padrone in un' accusa di delitto capitale; perciocchè bisogna sapere che, se alcuno non avesse difeso il suo servo accusato di delitto in una causa capitale; non per questo s'intende che lo abbia abbandonato: e per conseguenza se venisse assolto non sarebbe libero, ma continuerebbe a rimanere di proprietà del padrone.

I medesimi imperatori dicono altrove che il servo il quale non fu difeso dal suo padrone in un' accusa capitale, non diventa libero, dopo di essere stato assolto.

Ermonegiano dice altresì che il servo accusato di delitto capitale, cui il padrone abbandonò al destino del giudizio, ancorchè venga assolto, non diventa libero.

XXI. 7.° *Quegli che scacciò un servo ammalato si può assomigliare benissimo a colui ch' espone un servo infante; ed in forzà di una Costituzione di Giustiniano, quell' infante ottiene parimente la libertà.* l. 23 Cod. de Episcop. aud. e Novell. 153.

(1) Cioè, il liberto del defunto diventa libero, come se avesse ricevuto dal defunto la libertà diretta.
(2) Non già pel fatto solo di aver scoperta l'uccisione, ma per sentenza del Preside che ti giudicherà libero.
(3) La libertà latina: per la Costituzione di Giustiniano poi la libertà legittima e civile.

XVIII. Qui ob necem detectam domini, praemium Libertatis consequitur, sit orcinus libertus. l. 6 Marcian. lib. 5 Regul.

Quoniam religiosa sollicitudo ad augendam provocandamque fidei observationem, Juris praemio affici debet: si ad ulciscendam caedem domini, incorruptis probationibus strenuo nisu constiteris; Libertatem quam his qui dominorum caedem vindicant, jam pridem Senatusconsultis et statutis Principum praestari sancitum est, etiam tu pro tam ingentibus meritis non ex ipso facto, sed additione et Sententia Praesidis reportabis. l. 1 Cod. Pro quib. caus. servi pro praem. lib. accip.

XIX. Servi qui monetarios adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercentes in publicum detulerint, civitate Romana donentur: ut eorum domini pretium a fisco percipiant. l. 2 Cod. d. tit.

Si quis servus raptus virginis facinus, dissimulatione praeteritum, aut pactione trasmissum, detulerit in publicum; Libertate donetur. l. 3 Cod. d. tit.

Si desertorem militiae servus prodiderit, Libertate donetur. l. 4 Cod. d. tit.

XX. Servo, quem pro derelicto dominus ob gravem infirmitatem habuit, ex Edicto divi Claudii competit Libertas. l. 2 Modest. lib. 6 Regul.

Sciendum est, si in capitali causa suum servum reum crimine factum quis non defenderit, non eum pro derelicto haberi: et ideo si absolutus fuerit, non liberum fieri, sed manere domini. l. 9 ff. de Publ. judic. Marcian. lib. 1 de Judiciis publ.

Item nec ille liber fieri potest, qui a domino non est defensus in capitali crimine; posteaque absolutus est. l. 9 § 1 ff. Qui et a quib. manum. Marcian. lib. 1 Institut.

Servus in causa capitali, fortunae judicio a domino commissus, etsi fuerit absolutus, non fit liber. l. 13 ff. de Stat. homin. Hermogen. lib. 1 Juris epitom.

8.° *Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano, ed un' altra di Leone, ottiene la libertà quella serva che contra sua voglia fosse stata prostituita.* l. 12 e l. 14 Cod. de Episcop. aud.

9.° *La Novella CXLII dichiara liberi que' servi che fossero stati castrati; e punisce con pene gravi coloro che avessero ciò fatto.*

10.° *Anche i servi degli Eretici e degl' Infedeli acquistano la libertà, quand' eglino abbracciano la fede Cattolica.* l. 36 § 3 Cod. de Episcop. et Cler.

11.° *La novella XXII, cap. 2, dichiarando libera di pieno diritto la serva che il suo padrone lascia dolosamente prendere in moglie da uno che ignora il di lei stato, accorda in pari tempo alla stessa serva i diritti d' ingenuità, e convalida il suo matrimonio.*

TITOLO IX.

A CHI E DA CHI LA MANUMISSIONE NON GIOVI PER OTTENERE LA LIBERTA ; E DELLA LEGGE ELIA SENZIA

(QUI ET A QUIBUS MANUMISSI, LIBERI NON FIANT; ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM)

Nel titolo antecedente abbiamo veduto che talvolta i servi ottengono la libertà anche senza Manumissione. Questo titolo poi c' insegna che talvolta mediante la Manumissione i servi non ottengono la libertà; il che accade se viene manumesso colui che non può ottenere la libertà, o se manumette quegli che non ha diritto di manumettere, o se qualche legge inpedisce la libertà.

PARTE PRIMA

A chi e da chi la manumissione non giovi per ottenere la libertà.

ARTICOLO I.

Di coloro che non possono ottenere la libertà.

I. 1.° Un servo venduto a patto che non venga manumesso, o che con testamento fu vietato di manumettere, o fu dichiarato indegno della libertà dal Prefetto o dal Preside per qualche delitto; non può diventar libero.

Parimente Marciano: Coloro che furono venduti a patto che non vengano manumessi, o che con testamento o per ordine del Preside della provincia fu vietato di manumettere; benchè venissero manumessi, non ottengono la libertà.

II. *Così è qualora non venissero manumessi dallo stesso padrone che impose la condizione. Quindi nel caso seguente:* Lucio Tizio legò il suo servo Stico a Mevio ordinando che non fosse manumesso nè da lui nè da' suoi eredi in qualunque tempo. Paolo rispose che quel testatore può in appresso dare la libertà a quel servo, perchè non impose già la legge a sè stesso, ma al legatario.

I. *Servus hac lege venditus ne manumittatur, vel testamento prohibitus manumitti, vel a Praefecto vel Praeside prohibitus ob aliquod delictum manumitti; ad libertatem perduci non potest.* l. 9 ff. de Manumissionib. Paul. lib. sing. Regular.

Qui hac lege vaenierint ne manumittantur, vel qui testamento prohibiti sint manumitti, vel jussu Praesidis provinciae, licet Manumittantur, tamen ad libertatem non perveniunt. l. 9 § 2 Marcian. lib. 1 Institut.

II. *Lucius Titius Stichum servum Maevio legavit et petit ut neque ab eo, neque ab herede ejus unquam manumitteretur. Paulus respondit, Testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere; quia non sibi legem dixisset, sed legatario.* l. 40 § 1 ff. de Fideic. libert. Paul. lib. 16 Respons.

Un servo può giugnere altresì alla libertà, se cessò la causa che gl' impediva di essere manumesso.

Quindi Valeriano e Gallieno: Il servo che il testatore proibì di manumettere, non può giugnere alla libertà. Ma qui importa di sapere se coloro che il testatore volle essere educati col figlio, pel servizio domestico, proibì di alienarli e di manumetterli, o se egli abbia inteso di punirli per qualche loro demerito. E di vero, nel primo caso, alla morte di colui al quale il testatore ha voluto provvedere, essendo terminato il bisogno del servizio, il servo può giugnere alla libertà; ma nel secondo caso la disposizione fatta per punire i servi deve conservarsi in vigore, quando agl' imperatori miei predecessori piacque che colle condizioni di tali testamenti si condannassero a perpetua servitù i servi per demeriti, onde non possano ottenere la libertà, nemmeno mediante un supposto compratore.

Si osservi eziandio quanto dice Ulpiano: Ciò che fu stabilito, cioè che non può essere manumesso un servo che nel testamento fu proibito di manumettere, io credo che applicar si debba ai servi del testatore o dell' erede; perciocchè questa pena non può essere inflitta al servo estraneo.

III. *Passiamo alle altre cause che impediscono di ottenere la libertà.*

2.° Al servo non può competere la libertà, se essendo stato relegato (1) si è trattenuto in Roma.

3.° La legge Favia vieta di manumettere entro dieci anni il servo che commise un plagio per cui il suo padrone subì una pena; ma in questo caso bisogna aver riguardo non già al tempo in cui fu fatto il testamento, ma al tempo della morte del testatore (2).

Perciocchè generalmente: Rispetto a coloro ch' è proibito di manumettere entro un dato tempo, se hanno ricevuto la libertà per testamento, bisogna aver riguardo non già al tempo in cui il testamento fu fatto, ma al tempo in cui essi hanno potuto ricevere la libertà.

4.° *Finalmente il servo condannato ai ceppi non può conseguire la libertà fino a tanto che dura la pena. E di vero così rescrivono Severo ed Antonino:* Siccome l' imperatore Claudio mio padre ha statuito che i servi i quali fossero condannati ai ceppi

(1) La pena della relegazione non cade sopra il servo (*l.* 12 § *fin. ff. de Accusat.*). Questa parola *relegatum* è dunque impiegata qui impropriamente, e si deve intendere di un deportato; p. e. in forza del patto posto all' alienazione; come abbiamo veduto sopra lib. 18 tit. *de Serv. export.*

(2) Vale a dire, onde a lui possa competere la libertà, non è necessario che siano scorsi dieci anni (dal momento in cui fu commesso il delitto che impedisce la manumissione), allorchè il padrone ha fatto il suo testamento, ma basta che dieci anni siano compiti, quando scade il tempo della libertà, cioè all' epoca della morte del testatore; ma se non sono spirati, la libertà gli sarebbe data inutilmente.

Is quidem qui in testamento vetitus est manumitti, ad libertatem non potest pervenire. Sed in proposito interest, utrumne eos quos eum filio educatos esse testator expressit, propter familiare ministerium et usum filiorum necessarium, et vaenire et manumitti vetuerit; an quasi male meritis poenam irrogaverit. Nam priore casu; morte ejus cui consulebatur, obsequii necessitate finita, libertas potest pervenire : posteriore autem casu, id quod poenae causa in servos statutum est, necesse est vires suas obtinere ; quando Divis parentibus meis placuerit, hujusmodi testamentorum leges perpetuam servitutem male meritis servis irrogare, ut nec per suppositum emptorem ad libertatem perduci possint. l. 2 Cod. Qui non poss. ad libert. pervenire.

Quod constitutum est, vetitum in testamento ad libertatem perduci non posse Manumitti; hoc ad eos pertinere puto, qui testatoris fuerunt, vel heredis. Servo enim alieno id irrogari non poterit. l. 9 § 1 ff. de Manum. test. Ulp. lib. 24 ad Sabin.

III. Servo competere libertas non potest, si relegatus, moratus sit in Urbe. l. 2 Ulp. lib. 3 ad Sabin.

Lege Favia prohibetur servus qui plagium admisit pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos Manumitti. In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur. l. 12 ff. de Manum. Paul. lib. 50 ad Ed.

In his quos intra certa tempora non licet Manumittere ; si testamento acceperint libertatem, non testamenti facti, sed competentis libertatis tempus inspiciendum est. l. 17 § 2 Paul. lib. sing. de Libertatib.

Cum divus Claudius pater meus constituerit ; a Praesidibus provinciarum vel qui coërcendorum maleficiorum potestatem habent, in perpetua vincula damnatos, ad libertatem perduci non

perpetui dai Presidi delle provincie o dai magistrati che hanno la facoltà di punire i delitti, non possano conseguire la libertà; così coloro i quali durante la loro pena furono chiamati liberi ed instituiti eredi, o hanno conseguito un legato o fedecommesso, non possono diventar liberi, e nulla possono ricevere di ciò che ai medesimi fu lasciato. Si poi è terminato il tempo della loro pena, e già sciolti dai ceppi, sono ridotti alla primiera semplice condizione servile, essi conseguiranno la libertà, e quelle cose che furono lasciate col testamento dei loro padroni morti in quel tempo, senza che si possa muovere contro di loro veruna quistione per la pena precedentemente subita.

Parimente Papiniano: Gl' imperatori Fratelli rescrissero che i servi condannati alla pena temporaria dei ceppi, dopo di aver terminato il tempo della condanna, ottengono la libertà e la eredità, ovvero il legato; perchè la pena temporaria inflitta con sentenza, estingue il delitto. Se poi il benefizio della libertà cade nel tempo de' ceppi, la ragione del Gius e le parole della Costituzione si oppongono alla libertà.

Certamente se la libertà fu data per testamento, e, nel tempo in cui viene adita l'eredità, è terminata la pena dei ceppi; si considera che il servo sia legalmente manumesso; non altrimente che se il debitore avesse manumesso il servo dato in pegno, e l' eredità fosse adita dopo che il pegno fosse stato liberato (1).

IV. *Siccome adunque in molti casi il servo non può essere manumesso se non che dopo un certo tempo;* così la libertà può essere benissimo data al servo per testamento in questi termini: SARAI LIBERO, QUANDO LE LEGGI TI PERMETTERANNO DI ESSERLO.

ARTICOLO II.

Quali persone possono legalmente manumettere, e quali no.

Un cittadino romano può legalmente manumettere il suo servo, quando egli ne sia solo padrone in forza di un diritto pieno, libero ed irrevocabile, ed abbia l' amministrazione dei proprii beni, e l' età legittima.

Ma se alcuno di questi requisiti mancano, vedremo negli articoli seguenti se si possa manumettere.

§ 1. *Di colui che non è il padrone del servo.*

V. *Colui che non è il padrone del servo, lo manumette inutilmente.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se furono consegnati i servi in forza di una donazione, la donante non ebbe in appresso il diritto di manumettere (2).

(1) Al mio servo da me legalmente dato in pegno, lascio inutilmente la libertà (Vedi sez. seguente art. 3); ma questa libertà si convalida, se prima che scada il suo tempo, il pegno è liberato.

(2) Perchè cessò di essere la loro padrona in forza della donazione.

---

posse hi qui intra tempora poenae, liberi et heredes esse jussi sunt, aut legatum fideicommissumve acceperunt; neque libertatem adipisci, neque quidquam eorum quae his data sunt, capere possunt. Quod si poenae tempus compleverint; jam omni vinculo exsoluti; et quasi ad pristinam vel simplicem servitutis conditionem redacti, et libertatem, et si qua testamentis dominorum illo tempore defunctorum acceperunt, sine ulla quaestione poenae praeteritae consequantur. L. 1 Cod. Qui non poss. ad libert. perven.

Fratres imperatores rescripserunt, servos in temporaria vincula damnatos libertatem et hereditatem sive legatum, postquam tempus expleverint, consequi: quia temporaria coërcitio quae descendit ex Sententia, poenae est abolitio. Si autem beneficium libertatis in vinculis veniat; ratio Juris et verba Constitutionis libertati refragantur.

Plane si testamento libertas data sit; et eo tempore quo aditur hereditas, tempus vinculorum solutum sit; recte Manumissus intelligitur: non secus ac si pignori datum servum debitor manumisisset, ejusque, post liberatum pignus, adita fuisset hereditas. L. 33 ff. de Poenis. Papin. lib. 2 Quaest.

IV. Libertas testamento servo ita dari potest: Quum per Leges licebit, liber esto. L. 38 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 12 ad Plaut.

V. Si tradita sunt ex donatione mancipia; jus manumittendi donatrix non habuit. l. 5 Cod. de His qui non a dom. manum.

Se ad un servo altrui fu data la libertà senza il consenso del padrone, secondo l'autorità del gius non può essere valida la manumissione; ancorchè in appresso il manumissore fosse diventato erede del padrone; perciocchè, se quegli che manumise fosse anche diventato erede per diritto di cognazione, tuttavia mediante l'adizione di eredità la manumissione non è confermata.

VI. *Non solamente io non posso manumettere un servo altrui a malgrado del suo padrone, ma nemmeno posso farlo per sua volontà.*

Tuttavia ai figli è permesso di manumettere i servi dei genitori sotto la podestà dei quali essi sono, in forza però del loro mandato.

Quindi Paolo dice: Il figlio di famiglia per ordine del padre può manumettere (1), non però per ordine della madre (2).

Il nipote nato dal figlio può manumettere per ordine di suo avolo, come un figlio può manumettere per ordine di suo padre; ma il servo manumesso diventa liberto del padre o dell'avolo.

Giustiniano permise ad alcuni figli, anche emancipati, di manumettere i servi e le serve dei loro genitori per ordine di questi. l. 1 *Cod.* Comm. de Manum.

VII. *Siccome quegli che non è il padrone del servo non può manumetterlo; così il* curatore di un furioso non può manumettere il servo del furioso medesimo.

Ed altrove: Il servo di un furioso non può essere manumesso da un agnato curatore del furioso medesimo; perchè l'amministrazione dei beni non comprende la manumissione (3).

Se poi il furioso fosse tenuto a dare la libertà per causa di fedecommesso, per togliere ogni dubbio, Ottaveno dice che il suo agnato deve alienare il servo (4), onde colui al quale ne fu fatta la tradizione, lo manumetta.

Questo rimedio proposto da Ottaveno è assolutamente necessario. Diversamente, come Diocleziano e Massimiano rescrivono: Egli è certo nel gius che il tutore non può dare la libertà dovuta dalla sua pupilla in forza di un fedecommesso (5). Laonde, se tu stessa nel tempo prefisso dell'età tua non desti la libertà a quei servi che fosti incaricata di manumettere, ed il tuo tutore li manumise, essi sono rimasti in servitù.

VIII. *Siccome non può manumettere se non quegli ch'è il padrone; così ne viene che nemmeno i figli di famiglia possono manumettere i servi che hanno nel peculio*

(1) Perchè a cagione della paterna podestà si considera come una medesima persona col padre.
(2) Un figlio non è sotto la podestà della madre.
(3) La manumissione non è un atto di amministrazione, ma di podestà.
(4) Vale a dire, il curatore del furioso sarebbe tenuto di vendere il servo ad un compratore immaginario, onde il compratore mediante questa immaginaria compera e mancipazione diventato padrone, lo potesse manumettere.
(5) Ma non lo potrà egli forse ancorchè il pupillo vi acconsenta? Molti giureconsulti così la pensano; ma Cujacio pensa il contrario (*Observ. XIV*, 33).

Si servo alieno libertas non consentiente domino data est, valere ex autoritate Juris non potest; quamvis postea manumissor domino heres exstitit; nam licet ejus (jure cognationis), qui manumisit, heres exstitit; non ideo aditione hereditatis libertatis datio confirmatur. l. 20 Modest. lib. sing. enucleatis casibus.

VI. Filiusfamilias jussu patris manumittere potest, matris non potest. Paul. Sent. lib. 1 tit. 13 § 1 apud Schulting.

Nepos ex filio, voluntate avi, ut filius voluntate patris, potest manumittere. Sed Manumissus patris vel avi libertus est. l. 22 ff. de Manumissionib. Papin. lib. 2 Definition.

VII. Curator furiosi servum ejus Manumittere non potest. l. 22 Pompon. lib. 25 ad Q. Mucium.

Servus furiosi ab agnato curatore manumitti non potest; quia in administratione patrimonii Manumissio non est.

Si autem ex fideicommissi causa deberet libertatem furiosus? dubitationis tollendae causa ab agnato tradendum servum, ut ab eo cui traditus esset manumittatur, Octavenus ait. l. 13 ff. de Manumissionib. idem. lib. 1 ex Plautio.

Nec fideicommissariam libertatem a pupilla suis servis debitam tutorem posse praestare, certi Juris est. Unde si non quos tu rogata fueras manumittere, tempore certo aetatis tuae ad libertatem non perduxisti, sed tutor manumisit; remanserunt in servitute. l. 6 Cod. Qui manumit. non poss.

paganico. Intervenendo per altro il consenso del padre alla podestà del quale sono soggetti, ciò viene ad essi concesso; ed anzi basta il consenso generale.

Quindi Paolo: Un padre dalla provincia scrisse a suo figlio ch' egli sapeva essere a Roma, una lettera colla quale gli permise di manumettere nel modo detto *Vindictà* un servo qualunque di quelli che aveva seco lui pel suo servizio. Il figlio in appresso manumise Stico d' innanzi al Pretore. Si domanda se quel servo sia diventato libero? Si risponde non esservi ragione per credere che quel padre non avesse facoltà di permettere che il figlio manumettesse uno dei servi ch' erano al servizio del figlio medesimo; giacchè non aveva dato al figlio se non che la facoltà della scelta; e la manumissione s' intende fatta dal padre medesimo.

Il consenso del padre deve persistere nel tempo in cui il figlio manumette.

Quindi Giuliano: Se un padre permise al figlio di manumettere un servo, e frattanto morì intestato; indi il figlio ignorando la morte del padre manumise; il servo, pel favore dovuto alla libertà è diventato libero quando non consti che il padrone abbia cangiato di volont . Se poi senza saputa del figlio, il padre mediante messo avesse proibito di manumettere; ed il figlio, prima che ne avesse contezza, avesse manumesso il servo; questo servo non sarebbe libero. E di vero, onde il servo pervenga alla libertà mediante la manumissione fatta dal figlio, è necessario che la volontà del padre perseveri; giacchè se questa avesse subito cangiamento, non si potrebbe dire che il figlio avesse manumesso per volontà del padre.

Laonde questa opinione di Giuliano è riferita da Paolo così: Giuliano dice che, se ad un figlio il padre permise di manumettere; ed il figlio ignorando che suo padre fosse morto, lo manumise; questa manumissione non lo rende libero (1); ed anche se vivesse il padre, ed avesse questi cangiato di volontà, il figlio non si considera aver manumesso per volontà del padre.

Giacchè il figlio non può manumettere se non che per volontà del padre, ne segue che il figlio di un sordo o di un muto può manumettere per ordine del padre, ma non lo può il figlio di un furioso.

(1) Si tratta qui non già del caso che il padre ancora vivo abbia cangiato di volontà senza saputa del figlio; ma si tratta del caso che il padre sia morto nel tempo in cui il figlio manumetteva; nel qual caso Giuliano apertamente ha detto che la libertà ha favorevolmente luogo. Paolo riportando l'opinione di Giuliano non può così apertamente contraddire a Giuliano stesso, a segno di asserire che, secondo Giuliano, diventa libero colui che Giuliano stesso dice *essere libero pel favore della libertà.* Rigettando adunque tutte le altre opinioni, se si trattasse di conciliar qui Giuliano con Paolo, converrebbe ricorrere alla congettura di Menochio il quale pensa che quella parola *Vindicta* del testo si riferisca, non già come ordinariamente si vuole, alla precedente parola *manumisit*, ma a ciò che segue, come anche noi abbiamo interpuntato il testo medesimo e come lo indica altresì l' autorità del Codice manoscritto, nel quale così si legge: *Non fieri eum Vindicta liberum*; vale a dire, di pieno diritto, perchè il padre essendo morto, la sua volontà non può considerarsi sussistente allorchè il figlio manumette; ma il servo diventa tuttavia libero pel favore della libertà, perchè il Pretore lo mantiene tale, e non permette che sia richiamato in servitù: e così è palese che l'opinione di Giuliano nell' uno e nell'altro luogo è la medesima.

VIII. Pater ex provincia ad filium sciens Romae agentem, epistolam fecit, qua permisit ei, quem vellet ex servis quos in ministerio secum hic habebat, Vindicta liberare. Postquam filius Stichum manumisit apud Praetorem, quaero an fecerit liberum? Respondi: Quare non hoc concessum credamus patri, ut permittere possit filio ex his quos in ministerio haberet, Manumittere? Solam enim electionem filio concessit: caeterum ipse manumittit. l. 22 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 12 Quaest.

Si pater filio permiserit servum manumittere, et interim decesserit intestato; deinde filius ignorans patrem suum mortuum, libertatem imposuerit; libertas servo, favore libertatis, contingit, quum non apparet mutata esse domini voluntas. Sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium; et antequam filius certior fieret, servum Manumisisset; liber non fit. Nam ut filio manumittente, servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium Manumisisse. l. 4 ff. de Manum. vind. Jul. lib. 42 Digest.

Julianus ait, Si posteaquam filio permisit pater manumittere; filius ignorans patrem decessisse, manumisit; Vindicta non fieri eum liberum. Sed et si vivit pater, et voluntas mutata erit; non videri volente patre, filium Manumisisse. l. 15 § 1 Paul. lib. 1 ad l. Jul.

Surdi vel muti patris filius jussu ejus manumittere potest, furiosi vero filius non potest manumittere. l. 10 ff. de Manum. vind. Marc. lib. 3 Regul.

Ciò che abbiamo detto risguarda i servi che sono nel peculio paganico. ***Ma*** i servi che il figlio di famiglia acquistò nella milizia, non si computano alla famiglia del padre, e questi non ha il diritto di manumetterli (1).

Per altro il padre può manumetterli col consenso del figlio (così si argomenta dalla l. 8 *Cod.* de His qui a non dom. *in appresso n.* 23*); come il figlio può manumettere i servi del padre col di lui consenso.*

IX. *Fin qui abbiamo parlato dei figli di famiglia. Molto meno un servo potrà manumettere, mentre nulla può avere di proprio, ed egli stesso è considerato nullo.*

Quindi Modestino: Non compete la libertà data da colui che in appresso fu giudicato servo.

Perciò Alessandro: I mandati dei Principi decisero che i miei servi non possono dare la libertà nemmeno per interposta persona ai servi che fanno parte del loro peculio.

Laonde anche Marciano: È fuor di dubbio che coloro i quali diventano servi della pena non possono manumettere; perchè essi medesimi sono servi.

§ 2. *Di colui che non è padrone del servo per intiero.*

X. Uno dei padroni manumettendo un servo comune, non può farlo Latino, e meno cittadino romano; la porzione del quale si accresce al socio, nel caso che, essendo suo proprio, acquistasse la cittadinanza romana.

Cosa sarebbe poi nel caso che lo rendesse soltanto Latino? Ulpiano così abbraccia l'uno e l'altro caso: Uno dei padroni manumettendo il servo comune, perde la sua parte (2), la quale si accresce al socio; massimamente se lo manumise in quel modo che, se fosse suo proprio, diventerebbe cittadino romano. E di vero, s'egli lo manumise Fra gli amici (3), quasi tutti i giureconsulti decisero che la manumissione è nulla.

Severo ed Antonino poi (come lo sappiamo da Giustiniano) concessero ai militi il privilegio, che, se il milite col suo testamento avesse lasciato la libertà al servo comune, l'erede del milite sarebbe tenuto a riscattare la parte del servo, e dopo di averla riscattata, sarebbe tenuto a dare la libertà al servo; ed il socio sarebbe tenuto a venderla per il giusto prezzo da stabilirsi dal Pretore. Giustiniano estese ciò ai servi dei pagani; e costituì che, se uno dei socii desidera di manumettere il servo comune tanto fra vivi, quanto per testamento, il suo socio od eredi siano tenuti di vendere la parte al prezzo stabilito da questa Costituzione; concedendo per altro una certa dilazione, onde il servo renda i conti, se per avventura deve renderli; ed abrogò in tal caso l'antico Diritto di accrescimento. l. 1 Cod. de Serv. comm. manum.

(1) Ma il figlio stesso li manumette come vero loro padrone, senza aspettare il consenso del padre.

(2) Perchè manumettendo il servo abdicò solennemente nel gius la parte che aveva in lui, e non avendolo potuto ridurre in libertà, essendone una parte di altri, era di necessità che quella parte si accrescesse al socio; giacchè un servo non può essere in parte libero ed in parte servo.

(3) Od in altro modo non solenne, per cui competesse soltanto la libertà Latina.

Servi quos filiusfamilias in castris quaesiit, non in patris familia computabuntur: nec enim pater tales filii servos manumittere poterit. l. 17 ff. de Manumission. Modestin. lib. 6 Regul.

IX. Nulla competit libertas data, ab eo qui postea servus ipse pronunciatus est. l. 19 Modest. lib. 1 Regul.

Servos meos nec per interpositam personam ad libertatem perducere homines peculii sui posse, Mandatis Principum comprehenditur. l. 2 Cod. Qui manumitt. non poss.

Qui poenae servi efficiuntur, indubitate manumittere non possunt; quia et ipsi servi sunt. l. 8 ff. de Manum. Marcian. lib. 13 Instit.

X. Servum communem unus ex dominis Manumittendo, Latinum facere non potest: nec magis quam civem Romanum: cujus portio eo casu, quo si proprius esset, ad civitatem Romanam pervenirel, socio accrescit. Paul. Sent. lib. 4 tit. 12 § 1.

Communem servum unus ex dominis Manumittendo, partem suam amittit, eaque accrescit socio; maxime si eo modo manumiserit quo, si proprium haberet, civem Romanum facturus esset. Nam si Inter amicos eum manumiserit, plerisque placet eum nihil egisse. Ulp. Fragm. tit. 1 § 16.

§ 3. *Di colui ch' è il padrone del servo, ma non in forza di un diritto pieno e libero.*

XI. *Circa la manumissione bisogna notare due cose che risguardano il Diritto pieno di dominio.*

1.° *Pel gius antico la libertà civile alla quale andava congiunto il diritto di cittadinanza, non poteva essere data al servo, se non da colui che ne fosse il padrone per diritto* Quiritario. *Colui poi che chiamavasi padrone* Bonitario, *poteva soltanto fare un liberto Latino.*

Questa distinzione di dominii e di libertà, è tolta come vediamo nelle Instit.

2.° Quel servo nel quale uno ha l' usufrutto, e l' altro ha la proprietà, se viene manumesso dal padrone proprietario, non diventa libero, ma diventa servo senza padrone.

Giustiniano abrogò anche questo gius; e stabilì che, se il servo manumesso da colui che ne ha la nuda proprietà, ottenga la giusta libertà; ma per altro sia tenuto a servire durante l' usufrutto il fruttuario, senza consenso del quale fu manumesso. l. 1 *Cod.* Comm. de Manum.

XII. *Ora parliamo di colui ch' è padrone del servo, ma non in forza di un diritto libero.*

Non possiamo manumettere un servo dato in pegno.

Il servo dato in pegno, benchè il debitore sia solvente (1), non può essere manumesso.

Quindi Severo ed Antonino: Benchè un marito che sia solvente possa manumettere il servo dotale (2); tuttavia se apparisce che tu sii stato dato in pegno alla moglie del tuo padrone, non si dubita che contra di lei voglia non puoi conseguire la libertà.

Così è se non v' interviene l' assenso del creditore; perciocchè Alessandro dice: Se, com' esponi, fosti manumesso dal debitore col consenso del creditore al quale eri stato dato in pegno assieme con altri servi; hai potuto ottenere la libertà.

Vale a dire, purchè il creditore che acconsentì, avesse l' amministrazione de' suoi beni. Quindi Ermogeniano: Non si può senza il consenso dei creditori manumettere il servo dato in pegno, se prima non è pagato il debito; ma il consenso del creditore pupillo non giova per la libertà, se non v'interviene l'autorizzazione del tutore; come non giova similmente alla manumissione il consenso del fruttuario pupillo.

Bisogna eziandio osservare che, se i creditori furono pagati, le serve date ad essi in pegno, che furono manumesse dal debitore, diventano libere; perciocchè, se lo stesso manumissore osasse dire di averle manumesse in frode dei creditori, onde rivocare le libertà, non sarebbe ascoltato; come non sarebbe ascoltato il suo erede.

(1) E per conseguenza non si faccia frode ai creditori.
(2) Come quello ch'è vero padrone delle cose dotali. Vedi sopra lib. 23 tit. *de Jur. dot.*

XI. Servus in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas; a proprietatis domino Manumissus liber non fit, sed servus sine domino est. Ulp. Fragm. tit. 1 § 17.

XII. Servum pignori datum Manumittere non possumus. l. 4 Ulp. lib. 3 Disput.

Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples sit, Manumitti non potest. l. 3 ff. de Manumissionib. Paul. lib. 39 ad Ed.

Licet dotale mancipium vir qui solvendo est, possit Manumittere; tamen si te pignori quoque datam mulieri apparuerit, invita ea non posse libertatem assequi, non ambigitur. l. 1 Cod. de Serv. pign. dat. Manum.

Si (ut proponis) consentiente creditore cui pignoris jure cum aliis mancipiis obligatus fuisti, a debitore Manumissus es; potuisti ad libertatem pervenire. l. 4 Cod. d. tit.

Pignori datus servus, antequam debiti nomine fiat satis, sine consensu creditorum manumitti non potest: sed pupilli creditoris, citra tutoris auctoritatem, consensus nihil libertati prodest; sicuti non prodest, si fructuarius pupillus manumissioni similiter consentiat. l. 27 § 1 Hermog. lib. 1 Juris Epitom.

Si creditoribus satisfactum fuerit; ancillae quae pignori obligatae a debitore Manumissae erant, liberae fiunt. Nam ipse manumissor, si fraudem se fecisse creditoribus, ut revocet libertates, audeat dicere; audiri non debet; nec heredes ejus. l. 5 Cod. d. tit. Alexander.

Alle cose dette si uniforma Scevola: L'erede di un debitore manumise un servo obbligato a pegno. Si domandava se questo servo fosse libero? Si rispose che, secondo le cose esposte, se il creditore non è ancora pagato, il servo non è diventato libero mediante la manumissione. Paolo: Laonde, se il creditore fu satisfatto, il servo colla manumissione è diventato libero.

XIII. *Ciò risguarda il pegno speciale; ma pel favore dei pupilli, il pegno tacito egualmente che il pegno speciale osta alla manumissione nel caso seguente sopra il quale così Alessandro rescrive:* Se il tuo tutore manumise servi comperati col tuo danaro; giacchè questi servi, come le altre cose comperate colli danari pupillari, sono obbligati per diritto di pegno in forza delle Costituzioni degl' imperatori miei predecessori; così pel favore dovuto ai pupilli que' servi non sono diventati liberi.

Per altro il pegno tacito, quale è quello delle cose portate, nelle case che si tengono in conduzione, non osta alla manumissione; come abbiamo veduto sopra lib. 20, *tit.* 2 In quib. caus. pign. tac.

Così pure la ipoteca generale non osta alla manumissione. Quindi Gajo dice: In generale il servo dato in pegno senza dubbio appartiene di pieno diritto al debitore, e da lui può conseguire la giusta libertà, qualora la legge Elia Senzia non impedisca la libertà, vale a dire, se il debitore è solvente, e per la manumissione i creditori non vengano defraudati.

Dell' ipoteca generale bisogna intendere ciò che dice un antico giureconsulto: Il debitore può far diventare cittadino romano il servo dato in pegno, qualora sia solvente; perciocchè se fosse insolvente vi osterebbe la legge Elia Senzia la quale vieta che il servo manumesso a causa de' feneratori diventi cittadino romano, ma permette che possa diventare latino.

Parimente Severo ed Antonino: Egli è certo che colui il quale obbligò a pegno tutt' i suoi beni presenti e futuri, può dare la libertà a' suoi servi. Non così però rispetto a que' servi che furono obbligati e consegnati a titolo di pegno speciale.

Massimamente poi l' ipoteca generale non può ostare alla manumissione di quel servo che il debitore comperò a patto di manumetterlo.

Quindi Paolo: Eliano debitore verso il fisco, già molti anni in addietro, aveva com-

---

Pignori obligatum servum debitoris heres Manumisit. Quaesitum est, an liber esset? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, si pecunia etiam nunc deberetur, non esse Manumissione liberum factum. Paulus: Soluta ergo pecunia, ex illa voluntate liber fit. l. 25 Scaev. lib. 4 Resp.

XIII. Si tutor tuus de pecunia tua servos emptos Manumisit: quoniam ejusmodi servi, sicut caeterae res pupillaribus pecuniis emptae, jure pignoris ex Constitutione Divorum parentum meorum obligati sunt, favore pupillorum liberi facti non sunt. l. 6 Cod. de Servo pign. dat. manum.

Generaliter pignori datus servus, sine dubio, pleno jure debitoris est, et justam libertatem ab eo consequi potest; si lex Aelia Sentia non impediat libertatem, id est si solvendo sit, nec ob id creditores videantur fraudari. l. 29 Gajus lib. 1 de Manumissionib.

Servum pignori datum, civem Romanum facere debitor potest (*) *nisi si solvendo non sit; obstat enim lex Aelia Sentia, quae vetat servum feneratorum* (**) *causa Manumissum, civem Romanum fieri, sed Latinum* (***). Fragm. vet. Jurisconsulti § 16.

Ab eo qui bona sua pignori obligavit quae habet, quaeque habiturus esset, posse servis libertatem dari, certum est. Non idem Juris est, in his servis qui pignoris jure specialiter traditi vel obligati sunt. l. 3 Cod. de Serv. pign. dat. manum.

Aelianus debitor fiscalis, Evemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege Ut manu-

(*) Volgarmente si legge *non potest.* Il senso del contesto esige che si cancelli la negativa, come dice Cujacio.

(**) Scultingio legge: *fraudandorum creditorum.*

(***) Lo stesso Scultingio pensa che queste ultime parole del testo *sed Latinum* si debbano cancellare, come cattiva glossa; perchè, dic'egli, colui che fu manumesso in onta alla legge Elia Senzia, non diventa Latino, ma rimane servo. All'opposto Eineccio (*Antiquit, Rom.* lib. 1 tit. 6 sopra il capo X. della legge Elia Senzia) pensa che distinguere qui si debbano i *Feneratori* dagli altri *Creditori.* Il manumesso in frode dei Creditori non diventa libero; il manumesso in frode dei *Feneratori,* benchè non ottenga la giusta e civile libertà, nondimeno rimane in libertà e diventa Latino in forza della legge Giunia Norbana che fu promulgata dopo, e fece diventar Latini molti di coloro a' quali la legge Elia Senzia impediva di conseguire la libertà. Il lettore formerà il suo giudizio circa questa congettura.

peràto la serva Evemeria a patto di manumetterla; come di fatto la manumise. Il procuratore fiscale, trovando che i beni del debitore non erano sufficienti, promosse quistione sopra lo stato di Evemeria. Fu deciso che il fisco non aveva questo diritto, benchè tutt' i beni del debitore fossero a lui obbligati per diritto di pegno; perchè quella serva fu comperata a patto di manumetterla; e se non fosse stata manumessa, avrebbe ottenuto la libertà in forza della Costituzione dell' imperatore Marco.

§ 4. *Di colui che ha la proprietà del servo, ma non la ha irrevocabilmente.*

XIV. *Quegli che ha la proprietà di un servo, ma sotto una condizione il di cui evento può a lui toglierla di pieno diritto, non può nel frattempo dare la libertà al servo sopra il quale ha una tale proprietà.*

P. e. Il servo lasciato in legato sotto condizione, in pendenza della condizione, appartiene di pieno diritto all' erede; ma l' erede non può dargli la libertà, perchè diversamente il legatario ne soffrirebbe danno.

Parimente Paolo: Il servo che fu lasciato in legato sotto condizione, non può nel frattempo essere fatto libero dall' erede mediante la manumissione.

Di un tale servo intendasi ciò che dice lo stesso Paolo: Se un erede manumette il suo proprio (1) servo che il testatore aveva lasciato in legato; questa manumissione è nulla; perchè fu deciso che non si debba avere verun riguardo alla di lui scienza od ignoranza.

Anzi, se fu lasciato in legato un servo indistintamente, ovvero a scelta del legatario, l' erede non può, manumettendo alcuni o tutt' i servi, sovvertire o restringere il diritto della scelta; perciocchè in forza del diritto di scegliere il servo, ciascheduno dei servi si considera come legato sotto condizione (2).

XV. *In questi e simili casi, non è per altro affatto irrita la manumissione, ma dipende dall' evento. Laonde*, se l' erede manumette il servo legato, ed il legatario ripudia il legato; la libertà compete retroattivamente.

E' lo stesso se il servo fosse legato puramente a due persone e dopo la manumissione fatta da una, l' altra avesse ripudiato; perciocchè anche in tal caso la libertà compete retroattivamente.

(1) Questa legge non è applicabile al legato del servo proprio dell'erede, perchè l'erede essendo padrone in forza di un diritto pieno e perfetto, ed essendo egli in forza del testamento tenuto soltanto all' azione Personale di prestare il servo al legatario, può manumetterlo, come risulta dai principii che si vedranno in appresso n. 16. Ma questa legge applicar si deve al servo del testatore lasciato in legato sotto condizione, il qual servo, in pendenza della condizione, è bensì proprio dell'erede, ma lo è revocabilmente, e quindi non può essere da lui manumesso.

(2) Vale a dire, se il legatario fa cadere la sua scelta sopra qual servo.

---

mitteret; eamque manumiserat: procurator, quum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Evemeriae status quaestionem faciebat. Placuit non esse juri fiscali locum, quo omnia bona debitorum jure pignoris tenerentur: quia ea lege empta est; et, si non manumitteretur, ex Constitutione divi Marci ad libertatem perveniret. l. 10 ff. de Manumiss. Paul. imper. sentent. *in cognitionib. prolatarum (ex libris sex)* lib. 2.

XIV. Sub conditione servus legatus, pendente conditione, pleno jure heredis est: Sed nullam libertatem ab eo consequi potest, ne legatario injuria fieret. l. 29 § 1 Gajus lib. 1 de Manumiss.

Servum qui sub conditione legatus est, interim heres Manumittendo liberum non facit. l. 11 ff. de Manumissionib. Paul. lib. 64. ad Ed.

Haeres servum proprium quem testator legaverat, manumittendo nihil agit: quia scientiae vel ignorantiae ejus nullam placuit admitti rationem. l. 28 Paul. lib. 3 Sentent.

Si optio hominis data sit, vel indistincte Homo legatus sit; non potest heres, quosdam servos vel omnes Manumittendo, aut evertere aut minuere jus electionis. Nam optione sive electione servi data, quodammodo singuli sub conditione legati videntur. l. 3 Gajus lib. 2 de Legatis ad Ed. Urbicum.

XV. Si heres servum legatum Manumittat, mox repudiet legatarius; retro competit libertas.

Idemque est, et si duobus pure servus legetur, et post alterius Manumissionem alter repudiaverit: nam et hic retro libertas competit. l. 5 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 4 Disput.

Così pure altrove: Se l'erede, mentre il legatario delibera, manumette il servo lasciato in legato, ed il legatario subito dopo ripudia il legato, è deciso che il manumesso sia libero.

Alla medesima ragione si appoggia ciò che dice Marcello: Un tale si fece dare per forza un servo da Tizio, ed ordinò col suo testamento che fosse libero. Benchè egli sia morto solvente, tuttavia quel servo non sarà libero; perchè diversamente sarebbe defraudato Tizio il quale, non avendo luogo la libertà, può promovere l'azione contra l'erede (1); ma se il servo ha ottenuto la libertà, Tizio non ha verun' azione contra l'erede; giacchè l'erede nulla avrebbe conseguito a cagione del dolo del defunto (2).

XVI. *Non bisogna già confondere i veri padroni che debbono soltanto prestare o consegnare un servo in forza dell'azione Personale, con quei padroni che hanno una proprietà rivocabile; perciocchè i primi hanno la facoltà di manumettere il loro servo.*

Quindi colui che ha venduto, e colui che ha promesso di dare un servo, possono manumetterlo.

Perciò Alessandro: Quegli che ha venduto a te un' eredità, è ancora proprietario delle cose ereditarie, fino a tanto che non ne ha fatto la tradizione; e per conseguenza manumettendo conferì la libertà al servo ereditario.

Per la stessa ragione il medesimo imperatore così rescrive: Se Felicissima, che tu dici aver comperato un servo per tuo mandato, non trasmise ancora a te il dominio di questo servo che già manumise, domandi in vano che sia rivocata la libertà, cui dici aver il servo già ricevuto, e che te ne venga dato il possesso (3).

Quindi eziandio un marito può benissimo manumettere un servo dotale. Laonde Gordiano: Sia che tu maritandoti abbi dato i servi in dote, sia che dopo la costituzione della dote, tuo marito abbia col danaro dotale comperato alcuni servi, egli ne ha la proprietà legittima; e per conseguenza in vano ti sforzi di promovere quistione sopra lo stato dei servi manumessi, i quali, divenuti proprietà di lui, avendoli egli stesso comperati o ricevuti in dote, poterono da lui essere legittimamente manumessi (4).

§ 5. *Di colui che non ha l' età legittima, o l' amministrazione de' suoi beni.*

XVII. *Per questa ragione un minore di anni venti non può manumettere se non nel modo prescritto dalla legge Elia Senzia, come vedremo nella parte seguente.*

(1) Onde gli restituisca il servo estorto con violenza.
(2) Finalmente l'azione *Quod metus causa* non ha luogo contra l'erede, se non che per quanto a lui è pervenuto. Vedi sopra lib. 7 tit. *Quod met. caus.* n. 20.
(3) Quantunque a te il servo sia dovuto per l'azione Di mandato.
(4) Quantunque egli ne fosse debitore nel caso dello scioglimento del matrimonio, nel qual caso alla moglie compete l'azione Personale derivante dalla legge Papia, di cui abbiamo parlato sopra lib. 24 tit. *Solut. matrim.* parte IV.

Si heres deliberante legatario, servum legatum Manumiserit, mox legatarius repudiaverit; Manumissum liberum fore placet. l. 2 ff. de Manumiss. Ulp. lib. 17 ad Sab.

Servum quis per vim a Titio accepit, et testamento liberum esse jussit. Quanquam solvendo decesserit, non erit ille liber. Alioquin fraudabitur Titius; qui non procedente quidem libertate cum herede ejus agere potest: at si ad libertatem servus pervenerit, nullam actionem habiturus est; quia nihil videbitur heres ex defuncti dolo consecutus. l. 2 ff. Quib. ad lib. proclam. non licet. Marcell. lib. 24 Digest.

XVI. Eum qui vaenierit, venditor, et promissor quem promiserit, Manumittere possunt. l. 18 ff. de Manumissionib. Gajus lib. 12 ad l. Jul. et Pap.

Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum perseveravit: et ideo Manumittendo libertatem servo hereditario praestitit. l. 3 Cod. de His qui non a dom. Manum.

Felicissima quam te mandante servum emisse dicis, si dominium servi quem Manumisit, nondum ad te transtulerat; frustra petis, ut denegata libertate ejus quem Manumissum dicis, possessio tibi tradatur. l. 2 Cod. d. tit.

Sive quum nupsisses, mancipia in dotem dedisti; sive post datam dotem, de pecunia dotis maritus tuus quaedam comparavit: justis rationibus dominia eorum ad eum pervenerunt. Ideoque frustra quaestionem super statu Manumissorum conaris inferre; qui ejus facti qui comparavit vel in dotem accepit, ab eo jure potuerunt Manumitti. l. 7 Cod. de Serv. pign. dat. manum.

Cosa si dirà del pupillo? Un pupillo non può dare la libertà senza l'autorizzazione del tutore in forza di un fedecommesso.

Ed anche coll' autorizzazione del tutore un pupillo non può manumettere se non che per una Causa approvata presso il Consiglio; ed il manumesso non conserva il suo peculio, del quale il tutore non può autorizzare l'alienazione; su di che vedi sopra lib. 15 *tit.* de Pecul. n. 6. *Laonde Nerazio avendo detto* che il pupillo il quale non è più nell' infanzia, può manumettere presso il Consiglio; Paolo aggiugne: Cioè coll'autorizzazione del suo tutore, di maniera che per altro il manumesso non porti via il peculio.

PARTE SECONDA

Sopra la legge Elia Senzia, ed altre leggi che ostano alla libertà dei servi.

Varie leggi ostano alla libertà dei servi; ma alcune di esse impediscono soltanto quella libertà ch' è congiunta col diritto di cittadinanza; delle quali si parla altrove qua è là. Alcune vietano assolutamente che diventino liberi ; e di queste sole parleremo nel presente titolo.

SEZIONE I.

Della legge Elia Senzia.

XVIII. *Questa legge fu promulgata sotto l' impero d' Augusto essendo Consoli S. Elio Catone e C. Senzio Saturnino nell' anno 757 di Roma. La soverchia facilità di manumettere, che riempiva Roma di cittadini altrettanto scelerati che vili, diede motivo a questa legge. Dionigio d' Alicarnasso ha benissimo fatto vedere qual disonore ridondava da una facilità di manumettere così eccessiva. « Tale è, dic' egli, la confusione dei » nostri tempi, e la probità dei Romani ha degenerato in tanta bruttura ed ignominia, » che alcuni col danaro raccolto coi latrocinii, colle fratture di pareti, colle prostitu- » zioni, e con tutti gli altri delitti, riscattano la libertà, e diventano cittadini roma- » ni; altri col consenso dei padroni si associano ai veneficii, agli omicidii, ai misfatti » ora contra gli Dei, ora contra la repubblica, ed ottengono la libertà in premio del- » le loro scelleraggini; altri vengono manumessi per aver dato ai loro padroni il fru- » mento da essi ricevuto nelle pubbliche distribuzioni mensili o ciò che avevano perce- » pito dalle liberalità dei Principi fatte in grazia dei cittadini indigenti. »* Ant. Rom. lib. IV.

Si aggiungevano altre cause di manumettere poco oneste. Spesse volte i padroni manumettevano tutt' i loro servi in frode dei creditori. Non di rado i servi si facevano promettere la libertà dai padroni minori come in mercede di aver servito di mezzani ai loro amori. Terenzio e Plauto ce ne somministrano parecchi esempi. Vedi Einec. Antiquit. rom. *lib.* 1 *tit.* 6.

Questa legge aveva molti capi che lo stesso Eineccio (l. cit.) *riferì in numero di quindici, e tentò di restituire; ma siccome in molti di questi capi, la detta legge ostava ai manumessi soltanto onde non potessero conseguire i diritti di cittadinanza; ed in altri capi stabiliva le maniere di perdere o di conservare il diritto di patronato; così abbiamo riportato molti capi di tal genere nel lib.* 1 *tit.* 5 de Statu hominum, *nel lib.* 37 *tit.* 14 de Jur. patron. ed *in altri titoli, secondo che se ne presentò l'occasione. Qui adunque due soli capi restano ad esporsi, il primo dei quali ai minori di vent' anni vieta di manumettere i proprii servi; e l' altro annulla le manumissioni fatte in frode dei creditori.*

XVII. Ex causa fideicommissi servo libertatem dare sine tutoris auctoritate pupillus non potest. l. 11 ff. de Fideic. libert. Modestin. lib. 1 Different.

Pupillus, qui infans non est, apud Consilium recte Manumittit : Paulus, Scilicet tutore auctore; ita tamen ut peculium eum non sequatur. l. 24 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 2 ad Nerat.

ARTICOLO I.

Del capo della legge Elia Senzia che ai minori di vent'anni vieta di manumettere i proprii servi.

XIX. La legge Elia Senzia al padrone minore di vent' anni non permette di manumettere se non che col modo chiamato *Vindicta* d'innanzi al Consiglio per cause approvate della manumissione.

Intorno a questo capo della detta legge vedremo: 1.° Quali persone siano soggette a questa legge; 2.° Quali servi, e quali manumissioni questa legge contempli; 3.° Quale sia la forma di proporre la cause della manumissione; 4.° Quali cause debbano o no essere ammesse; 5.° Se quando più minori manumettono, siano tutti tenuti di far approvare la causa della manumissione; 5.° Finalmente quale sia l'effetto della causa approvata.

§ 1. Qali persone siano soggette a questa Legge.

XX. *Non solamente il pupillo, come abbiamo veduto sopra in fine della parte precedente, ma tutti indistintamente i minori di venti anni sono soggetti a questa legge.*

Ed anzi nemmeno al milite minore di anni venti è permesso di manumettere col suo testamento (1).

Ulpiano insegna quando si termini di essere minore di anni venti. Così egli: Fu deciso che quegli che nacque nelle calende di gennajo, dopo l'ora sesta della vigilia delle medesime calende, come se avesse compito l'anno ventesimo, possa manumettere; perciocchè non già al maggiore di venti anni è permesso di manumettere, ma è vietato al minore; e quegli ch'è giunto all'ultimo giorno del ventesimo anno, non è più minore.

§ 2. Quali servi, e quali manumissioni questa Legge contempli.

XXI. *La Legge contempla i servi dello stesso minore.*

Quindi Campano dice che, se un minore incaricò l'erede per fedecommesso di manumettere il proprio servo, si deve prestare la libertà, perchè qui la legge Elia Senzia non è applicabile.

Ed altresì, se un figlio minore di anni venti manumette il suo servo col consenso del padre, lo rende liberto del padre; ed a cagione di questo consenso non ha bisogno di far approvare la causa della manumissione.

(1) Per altro, se almeno egli satisfece allo spirito della legge, la manumissione sussiste, perchè aveva giusto motivo di manumettere. Vedi sopra lib. 29 tit. *de Testam. milit.* n. 31.

XIX. *Lege Aelia Sentia, domino minori viginti annis non aliter Manumittere permittitur, quam si Vindicta apud Consilium justa causa manumissionis approbata fuerint Manumissi.* Instit. tit. Quib. ex caus. manum. § 4.

XX. Nec militi minori annis viginti permittitur posse testamento suo servum Manumittere. l. 3 ff. de Manum. testam. Pompon. lib. 1 ad Sab.

Placuit eum qui kalendis Januariis natus (est), post sextam noctis pridie kalendas quasi annum vicesimum compleverit, posse Manumittere. Non enim majori viginti annis permitti Manumittere; sed Minorem Manumittere vetari. Jam autem Minor non est, qui diem supremum agit anni vicesimi. l. 1 ff. de Ulp. lib. 6 ad Sab.

XXI. Campanus ait, Si minor annis viginti rogaverit heredem, ut proprium servum Manumittat, praestandam ei libertatem: quia hic lex Aelia Sentia locum non habet. l. 34 § 1 ff. de Fideic. libert. Pomp. lib. 3 Fideicomm.

Si consentiente patre filius minor annis viginti, servum ejus manumiserit, patris faciet libertum. Et vacat causae probatio, ob patris consensum. l. 16 ff. de Manumissionib. Modestin. lib. 1 Regul.

Basta poi che il servo sia in parte del minore, onde abbia luogo la proibizione della Legge; perciocchè il minore di venti anni padrone in parte del servo non può manumettere nemmeno il servo comune senza l' approvazione del consiglio.

Paolo osserva che, se un minore di anni venti permette che venga manumesso un servo a lui obbligato a titolo di pegno, la manumissione è valida; perchè il minore è considerato piuttosto non impedire il manumittente, che fare egli stesso la manumissione.

È simile la quistione seguente: Si domanda se un fruttuario minore di anni venti possa o no acconsentire alla manumissione? Io credo che col suo consenso dar si possa la libertà.

XXII. *Questo capo della legge Elia Senzia, mentre permette soltanto di manumettere nel modo chiamato* VINDICTA, *vieta tutte le altre manumissioni che si fanno fra vivi; a maggior ragione vieta quelle che si fanno per testamento.*

La stessa Legge per altro permette quella manumissione per cui il minore manumette il servo instituendolo suo erede necessario. Quindi Paolo dice: Coloro che manumettendo d'innanzi al Consiglio avrebbero potuto dare ad uno la libertà, possono altresì farne un erede necessario, affinchè questa stessa necessità giustifichi la manumissione.

Ma Giustiniano, prima ai maggiori di diecisette anni, e poscia a qualunque persona capace di far testamento, permise di lasciare a piacimento la libertà a' suoi servi. Instit. *e Nov. CXIX.*

XXIII. *La Legge vietando di manumettere, tutte le manumissioni che un minore di venti anni facesse per interposte persone sarebbero irrite, come fatte in frode della legge.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostro padre manumise il vostro servo (1), benchè voi minori (2) di anni venti vi abbiate acconsentito, egli non ha potuto prestare la libertà.

Laonde il minore che non è giunto agli anni prefiniti dalla Legge, non può nemmeno per fedecommesso negli atti di sua ultima volontà lasciare la libertà (3).

Perciò nel caso seguente: Un minore di anni venti volendo manumettere un servo, e non avendo legittima causa per ottenere dal Consiglio l'approvazione della manumissione, lo diede a te a fine che tu lo manumettessi. Procolo sostenne che quel servo non fosse libero; perchè fu fatta frode alla Legge.

Marcello aggiugne che, se un minore di anni venti a te ha venduto e consegnato un servo a fine che tu lo manumettessi, la tradizione è nulla, ancorchè avesse avuto in-

(1) Vale a dire, il servo che appartiene al peculio castrense.

(2) Adunque se il figlio fosse maggiore, il padre col di lui consenso potrebbe manumettere il servo castrense.

(3) La ragione di dubitare è, che in questo caso il figlio stesso non manumette, ma colui che ne fu incaricato. La ragione di decidere è, che anche le manumissioni fatte per interposta persona sono comprese dallo spirito della Legge.

Minor viginti annis dominus, nec communem quidem servum sine consilio recte manumittit. Sed si pignori obligatum sibi minor viginti annis Manumitti patiatur, recte Manumittitur; quia non tam Manumittere is, quam non impedire manumittentem intelligitur. l. 4 § 2 ff. de Manum. vind. Julian. lib. 42 Dig.

Si Minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? Et puto consentiendo posse ad libertatem perducere. l. 2 d. tit. Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXII. Qui potuerint apud Consilium Manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere; ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem. l. 27 ff. de Manum. testam. Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

XXIII. Si pater servum vestrum, licet vobis minoribus viginti annis consentientibus, Manumisit; ei libertatem praestare non potest. l. 5 Cod. de His qui non a dom. manum.

Minor annis Lege definitis, nec per fideicommissum libertatem supremis suis elogiis relinquere potest. l. 6 Cod. de Fideicomm. libert. Alexander.

Minor annis viginti quum servum Manumittere vellet, nec justam causam ad Consilium Manumittendi haberet; tibi eum ut Manumitteres, dedit. Negavit eum Proculus liberum esse; quoniam Legi fraus facta esset. l. 7 § 1 Jul. lib. 1 ad Ursejum Ferocem.

Si Minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit et tradiderit, ut eum Manumitteres; nul-

tenzione che tu lo manumettessi quando egli stesso fosse giunto all'età di anni venti. E di vero, non importa molto ch'egli abbia differito la prestazione della libertà; giacchè la Legge si oppone al di lui divisamento che considera poco maturo.

Ed anche, se un minore di vent' anni aliena la parte ch' egli ha nel servo comune a fine che venga manumesso; questa alienazione non ha effetto.

Si uniforma ciò che rescrive Alessandro: Se tu essendo minore di anni venti facesti la tradizione dei servi onde dare ad essi la libertà, un tale atto è dichiarato irrito dal Senatoconsulto.

Tutto ciò suppone che il minore abbia agito in frode della Legge; ma quando egli avesse fatto la tradizione potendo provare una giusta causa di manumettere, non si considera che abbia agito in frode della Legge.

Quindi p. e. Se essendo dovuta la libertà fedecommessaria, il minore di venti anni vende il servo a fine che sia manumesso; ovvero perchè lo comperò sotto questa condizione; l' alienazione non sarà impedita.

§ 5. *Della forma di proporre la causa della manumissione.*

XXIV. La Legge al padrone minore di vent' anni proibisce di manumettere il servo senza che la causa ne sia approvata dal Consiglio. Il Consiglio poi è composto in Roma da cinque Senatori, e da cinque Cavalieri romani (1); ed in provincia da venti Ricuperatori cittadini romani (2).

Anche l' assente mediante procuratore potrà provare la causa della manumissione.

§ 4. *Quali cause sogliono essere ammesse.*

XXV. Nell' esame delle cause i giudici debbono ricordarsi di non ammettere se non quelle che derivano da un sentimento amorevole, e non per lusso; perciocchè la Leg-

(1) Questi erano, come pensa benissimo Eineccio, i Decemviri incaricati di giudicare le liti, dei quali si parla nella *l.* 2 *ff. de Orig. jur.* Il Pretore li chiamava a Consiglio nelle cause di maggior importanza, e presedevano con lui nei giudizii Centumvirali.

(2) *Recuperatores;* Giudici delegati erano questi nelle provincie, ciò che a Roma erano i Decemviri *litibus judicandis*, e non si debbono confondere cogli Assessori.

---

lius momenti est traditio : quamquam ea mente tradiderit, ut quum viginti annos ipse explesset, Manumitteres. Non enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem. Lex quippe consilio ejus, quasi parum firmo, restitit. l. 4 ff. de Serv. exportand. Marcell. lib. 24 Dig.

Si partem quam in communi servo habet Minor viginti annis, Manumittendi causa tradat ; nihil aget. l. 1 § 1 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

Si Minor annis viginti ad libertatem praestandam homines tradidisti ; Senatusconsulto (*) *quod gestum est irritum constituitur.* l. 4 Cod. Qui Manum. non poss.

Sed si quum ipse causam probare posset , tradiderit ; nulla fraus intelligitur. sup. d. l. 16 d. § 1.

Si, cum fideicommissa libertas debeatur, Minor viginti annis servum vendat ut manumittatur , vel quia hac lege emerat ; non impeditur alienatio. d. l. 16 pr.

XXIV. Lex eum dominum qui Minor viginti annorum est , prohibet servum Manumittere , praeterquam si causam apud Consilium probaverit. In Consilium autem adhibentur Romae quinque Senatores, et quinque Equites Romani; in provincia viginti Recuperatores cives Romani. Ulp. Fragm. tit. 1 § 10.

Absens quoque causam probare per procuratorem poterit. L. 15 § 1 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 1 l. Aeliam Sentiam.

XXV. Illud in causis probandis, meminisse judices oportet, ut non ex luxuria sed ex affectu descendentes causas probent : neque enim deliciis , sed justis affectionibus dedisse justam li-

(*) Revardo pensa che qui sia un errore, a cui abbia dato luogo la somiglianza dell'abbreviatura S.C.; e che in vece di *Senatoconsulto* si debba leggere *Sine Consilio;* ma questa correzione sembra inutile, perchè non è improbabile che abbia esistito qualche Senatoconsulto riguardante questo argomento.

ge Elia Senzia non permette di dare la libertà per oggetti di piacere; ma soltanto per giusti affetti dell' animo.

Adunque, quando un minore di vent' anni vuol manumettere, si ammette ordinariamente la causa che il servo sia figlio o figlia, fratello o sorella naturale.

O se è congiunto con vincoli di sangue; perciocchè si ha rigardo alla parentela.

Se il servo è suo fratello di latte, se gli diede educazione, se fu il suo pedagogo, o la serva fu la sua nutrice, o se è figlio o figlia o allievo di qualcheduno di questi tali, o portatore dei libri.

Se lo manumette per farlo suo procuratore, purchè il padrone non sia minore di anni dieci otto. Si esige inoltre che il manumittente abbia più di un servo.

Così pure, se per causa di matrimonio viene manumessa una donzella od una donna; purchè si presti giuramento di prenderla in moglie entro sei mesi; perciocchè così dal Senatoconsulto è stabilito.

Marcello altresì dice che, se una donna vuole manumettere un suo figlio naturale, o qualcheduno col quale abbia le relazioni sopra enunziate, si deve a lei permettere la manumissione.

Anzi è più conveniente che le donne manumettano gli allievi. Ciò però si permette anche agli uomini, ma basta permettere che manumettano quelli pei quali, nell' allevarli, avessero preso maggiore affezione.

XXVI. Se un pupillo vuole manumettere per avere un tutore; Fufidio dice che questa causa merita d' essere approvata. Nerva figlio pensa il contrario, e con più ragione; perciocchè ella è cosa assurda il supporre che un pupillo abbia il discernimento così giusto da scegliere un tutore, mentre appunto in tutti gli affari l' autorità del tutore regge la mente come inferma del pupillo.

XXVII. Una serva non può essere manumessa per causa di matrimonio se non da colui che vuole prenderla in moglie; e se uno la manumette per causa di matrimonio, ed un altro la prende in moglie, essa non diventa libera; di maniera che anche se entro sei mesi viene ripudiata, e poi presa in moglie dal manumittente, Giuliano rispose ch' essa non diventa libera; perchè il Senatoconsulto non ha considerato se non che quelle nozze che fossero avvenute dopo la manumissione senza interposizione di altre.

Siccome adunque la manumissione fatta per tal causa rimane in sospeso fino al ma-

---

bertatem, legem Aeliam Sentiam credendum. l. 16 ff. de Man. vid. Ulp. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

Si Minor annis viginti Manumittit; hujusmodi solent causae Manumissionis recipi: si filius filiave, frater sororve naturalis sit. l. 11 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 6 de Offic. Proc.

Vel si sanguine eum contingit; habetur enim ratio cognationis. l. 12 d. tit. idem lib. 12 ad l. Aeliam Sentiam.

Si collactaneus, si educator, si paedagogus ipsius, si nutrix, vel filius filiave cujusco rum, vel alumnus, vel capsarius, id est qui portat libros.

Vel si in hoc Manumittatur, ut procurator sit: dummodo non minor annis decem et octo sit. Praeterea et illud exigitur, ut non utique unum servum habeat qui Manumittit.

Item si matrimonii causa virgo vel mulier Manumittatur; exacto prius jurejurando ut intra sex menses uxorem eam duci oporteat: ita enim Senatus censuit. l. 13 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 6 de Offic. Proc.

Mulieri quoque volenti suum filium naturalem, vel quem ex supra scriptis, Manumittere, permittendum esse Marcellus scribit. l. 20 § 3 d. tit. idem lib. 2 de Offic. Cons.

Alumnos magis mulieribus conveniens est Manumittere. Sed et in viris receptum est; satisque est permitti eum Manumitti, in quo nutriendo propensiorem animum fecerint. l. 14 d. tit. Marcian. lib. 4 Regul.

XXVI. Si tutoris habendi causa pupillus Manumittat, probationis esse causam Fufidius ait. Nerva filius contra sentit: quod verius est. Namque perabsurdum est, in eligendo tutore, firmum videri esse judicium pupilli: cujus in omnibus rebus, ut infirmum, judicium tutore auctore regitur. l. 25 ff. Manum. vind. Gajus lib. 2 de Manumissionibus.

XXVII. Matrimonii causa Manumitti ancilla a nullo alio potest, quam qui eam uxorem ducturus est. Quod si alter Manumiserit matrimonii causa, alter eam uxorem ducat; non erit libera. Adeo ut nec si intra sex quidem menses eam repudiatam postea manumissor uxorem duxerit, liberam eam fieri Julianus respondit; quasi de his nuptiis Senatus senserit, quae post Manumissionem nullis aliis interpositis secutae fuerunt. l. 21 Modestin. lib. 1 Pand.

trimonio; *così* se un minore manumise d'innanzi al Consiglio una serva incinta per prenderla in moglie, e frattanto essa partorì, resterà in sospeso se il figlio ch' essa partorì sia libero o no.

Ulpiano insegna a chi sia lecito di manumettere una donna per tal causa: Se alcuno vuole manumettere per causa di matrimonio, ed è di una condizione da poter prendere in moglie una tal donna senza disonorarsi (1), si dovrà ciò a lui concedere.

Alcuni giureconsulti pensano che anche le donne possano manumettere per causa di matrimonio; ma ciò non può essere se non in quanto si trattasse di un conservo che fosse stato legato alla donna con questa intenzione (2).

Anche un eunuco, se vuole manumettere per causa di matrimonio, può farlo (3).

Non così un castrato (4).

Siccome poi due uomini non possono prendere in moglie una stessa donna; così se due compadroni vogliono manumettere una stessa serva per questa causa, non debbono essere ammessi.

XXVIII. Le cause di manumissione dedotte dal tempo passato possono essere molte; come sarebbe se il servo avesse prestato soccorso al padrone in guerra, o contra i masnadieri; lo avesse guarito da qualche malattia; od avesse scoperto le insidie ordite contro di lui. Sarebbe poi cosa troppo lunga il riferire tutte le maniere con cui un servo può diventare benemerito verso il proprio padrone, e per cui si può onestamente prestare la libertà con Decreto; il che dovrà essere esaminato da quello presso del quale viene trattato l'affare.

Similmente Marciano: Giusta causa di manumissione è se il servo liberò il padrone dal pericolo della vita o dell'infamia.

XXIX. *Ulpiano riferisce un' altra giustissima causa di manumissione:* Se alcuno diede ad un minore di vent' anni, o verso un dato prezzo od a titolo di donazione, un servo a patto che lo renda libero, egli può allegare la giusta causa di manumissione dicendo di averlo ricevuto con questo patto, e può dargli la libertà. Egli deve adunque provare che così fu convenuto fra di loro, onde venga giudicato se il servo fu dato in forza di donazione condizionata, o per affetto di colui che lo diede.

(1) Ciò adunque non era permesso ad un Senatore, il quale non poteva prendere in moglie una liberta.

(2) Altrimente non è lecito; perciocchè la moglie essendo soggetta al marito, una patrona non deve sottoporsi al suo liberto.

(3) Perchè può contrarre matrimonio.

(4) Perchè non può contrarre matrimonio.

Si Minor annis, apud Consilium matrimonii causa praegnantem manumiserit, eaque interim pepererit, in pendenti erit, servus an liber sit quem ea peperit. l. 19 ff. de Manum. vindicta. Celsus lib. 29 Dig.

Matrimonii causa Manumittere si quis velit, et is sit cui non indigne hujusmodi conditionis uxorem sortiturus sit; erit ei concedendum. l. 20 § 2 ff. d. tit. Ulp. lib. 2 de Offic. Consul.

Sunt qui putant, etiam feminas posse matrimonii causa Manumittere: sed ita, si forte conservus suus in hoc ei legatus est.

Et si spado velit matrimonii causa Manumittere, potest.

Non idem est in castrato. l. 14 § 1 ff. de Manum. vind. Marcian. lib. 4 Regul.

Si duo matrimonii causa Manumittent, recipi causa non debet. l. 15 § 4 d. tit. Paul. lib. 1 ad l. Aeliam Sentiam.

XXVIII. Ex praeterito tempore plures causae esse possunt: veluti quod dominum in praelio adjuvaverit, contra latrones tuitus sit, quod aegrum sanaverit, quod insidias detexerit. Et longum est, si exsequi voluerimus, quia multa merita incidere possunt, quibus honestum sit libertatem cum Decreto praestare, quas aestimare debebit is apud quem de ea re agatur. d. l. 16 § 1.

Justa causa Manumissionis est, si periculo vitae infamiaeve dominum servus liberaverit. l. 9 ff. de Manum. vid. Marcian. lib. 13 Institut.

XXIX. Si quis minori viginti annis hac lege servum dederit, aut pretio accepto vel donationis causa, ut eum liberum faciat; potest ille causam Manumissionis illius justius probare, hoc ipsum allegans, legem datam; et perducere ad libertatem. Ergo hic debet ostendere, hoc inter ipsos actum; ut proinde vel ex lege donationis, vel ex affectione ejus qui dedit, res aestimetur. l. 16 § 1 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

Ed anzi il minore di anni venti che ha ricevuto un servo a lui donato a fine ch' egli lo manumetta, prova esuberatamente la causa della manumissione; perciocchè se non lo avesse manumesso, il servo sarebbe pure diventato libero, in forza del Rescritto dell' imperatore Marco ad Aufidio Vittorino.

Non è così nel Gius rispetto alla libertà fedecommessaria; la causa della quale dev'essere provata dal Minore (1); senza di che al servo che fosse stato manumesso non compete la libertà.

Similmente Ulpiano: Se un minore di venticinque anni fu incaricato per fedecommesso di manumettere, si deve a lui permettere senza ritardo la manumissione; purchè non sia stato incaricato di manumettere un servo suo proprio; nel qual caso bisogna confrontare la quantità dell' emolumento che a lui pervenne in forza dell' ultima volontà del testatore che incaricò del fedecommesso, col prezzo dei servi che fu incaricato di manumettere.

Ma se anche gli fu donato un servo a patto che lo manumetta, si deve permetterne la manumissione; perchè il ritardo del Console sopra tale affare sarebbe una violazione della Costituzione dell' imperatore Marco.

Così pure Paolo: Al minore di vent' anni si deve permettere la manumissione anche a fine di adempiere alla condizione (2); come sarebbe se alcuno fosse instituito erede sotto la condizione di dare la libertà ad un servo.

§ 5. *Se, quando più minori manumettono, basti che uno di essi provi la causa della manumissione.*

XXX. Non v' ha dubbio che il servo comune può essere manumesso d' innanzi al Consiglio dai padroni minori di anni venti; quantunque uno solo de' socii provi la causa della manumissione.

§ 6. *Quale sia l' effetto dell' ammissione della causa.*

XXXI. Bisogna sapere che una causa qualunque provata ed ammessa porta l' effetto di attribuire la libertà; perciocchè l' imperatore Pio rescrisse che le cause approvate non possono essere rivocate; qualora però non si tratti di un servo altrui, che non

(1) Vale a dire, quand' egli è incaricato di manumettere un servo suo proprio, a fine che si riconosca se a lui conviene di attenersi al legato piuttosto che avere il servo.

(2) Cioè, se al pupillo convenga di rimaner privo del servo piuttosto che dell'eredità a lui lasciata sotto quella condizione; ciò che il giudice deve esaminare, come abbiamo veduto sopra. *l.* 20 *ff. de Manum. vind.*

Causam minor viginti annis qui servum donatum Manumittendi gratia accepit, ex abundanti probat; post divi Marci litteras ad Aufidium Victorinum: etenim si non manumiserit, ad libertatem servus perveniet. l. 20 ff. de Manumission. Papin. lib. 10 Respons.

Non idem in fideicommissaria libertate Juris est; cujus causam Minor debet probare. Nam libertas, nisi ita manumisso non competit. d. l. 20 § 1.

Si rogatus sit minor vigintiquinque annis Manumittere per fideicommissum, incunctanter debet ei permitti: nisi si proprium servum rogatus fuit Manumittere: hic enim conferenda erit quantitas emolumenti quae ad eum pervenit ex judicio ejus qui rogavit, cum pretio eorum quos rogatus est Manumittere. l. 20 ff. de Manum. vind. Ulp. lib. 2 de Offic. Consul.

Sed et si hac lege ei servus fuerit donatus ut Manumittatur, permittendum erit Manumittere; ne Constitutio divi Marci superveniens cunctationem Consulis dirimat. d. l. 20 § 1.

Etiam conditionis implendae causa, minori viginti annis Manumittere permittendum est, velut si quis ita heres institutus sit, Si servum ad libertatem perduxerit. l. 15 ff. d. tit. Paul. ad l. Aeliam Sentiam.

XXX. Servus communis quin a minoribus viginti annis dominis possit apud Consilium Manumitti, quamvis unus ex sociis causam approbaverit, dubium non est. l. 6 ff. de Manum. vind. Julian. lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

XXXI. Sciendum est, qualiscumque causa probata sit et recepta, libertatem tribuere oportere. Nam divus Pius rescripsit, Causas probatas revocari non oportere; dum ne alienum servum

possa essere manumesso. E di vero, si può bensì contrastare il diritto di fare la prova, ma, fatta ch' essa sia, non si può rivocarla.

Similmente Antonino: Ordinariamente non si può porre in dubbio lo stato di coloro che, dopo approvata la causa dai giudici, furono manumessi, se si dicesse che la manumissione è seguita sotto falsa dimostrazione.

ARTICOLO II.

Secondo capo della legge Elia Senzia che proibisce di manumettere in frode dei creditori.

XXXII. La medesima legge vieta di manumettere in frode del creditore e del patrono.

Perciocchè, se alcuno ha molti debiti, ed i crediteri tengono obbligata la sua sostanza; volendo egli manumettere i suoi servi in frode dei creditori, la manumissione non sarebbe valida.

Ovvero, se un liberto cittadino romano non avendo figli liberi (1), manumette i suoi servi in frode del suo patrono; questa manumissione non è valida.

Ma intorno alla manumissione fatta in frode del patrono, nulla qui di particolare abbiamo a dire, oltre ciò che dicemmo sopra nel lib. 38, *tit.* Si quis in fraud. patron. *Qui non parleremo adunque se non che dei creditori.*

§ 1. *Quali siano i requisiti onde abbia luogo questa Legge; e quando cessi di aver luogo.*

XXXIII. Egli è certo nel gius che le libertà dirette (2) date in frode dei creditori, non sono dalla legge Elia Senzia rivocate se non in quanto e vi fosse l' intenzione nel manumittente di defraudarli, e ne risulti effettivamente un danno a coloro che vogliono conseguire il suo. Fu pure deciso anticamente che bisogna annoverare fra i creditori anche coloro ai quali è dovuto un fedecommesso.

A ciò si uniforma Scevola: Gli eredi instituiti col testamento, prima di adire l' eredità, hanno convenuto coi creditori, che questi si accontentassero della metà dei loro crediti; e così avendo il Pretore interposto il suo Decreto, essi adirono l' eredità. Si

(1) Perchè s'egli ha figli, questi escludono il patrono, e così non può questi essere defraudato.

(2) Egli dice *le libertà dirette*, perchè rispetto alle fedecommessarie, non si considera che il solo evento, come vedremo in appresso n. 39.

---

possit quis Manumittere. Nam causae probationis contradicendum; non etiam causa jam probata retractanda est. l. 9 § 1 ff. de Manum. vind. Marcian. lib. 13 Inst.

Eorum qui apud Consilium Manumittuntur, post causam a judicibus probatam, et Manumissionem secutum, non solet status in dubium revocari; si dicantur falsa demonstratione liberati. l. 1 Cod. de Vindict. Libert.

XXXII. Eadem Lex in fraudem creditoris et patroni manumittere prohibet. Ulp. Fragm. tit. 1 § 12.

Nam si aliquis multa debita habeat, cujus substantia a creditoribus teneatur obnoxia; si in fraudem creditoris sui servos suos Manumittere voluerit; collata Manumissio non valet. Cai. Instit. tit. 1 § 6.

Aut si libertus civis Romanus filios liberos non habuerit et in fraudem patroni sui servos suos Manumittat; similiter data Manumissio non valet. d. tit. § 7.

XXXIII. Certum Jus est non alias directas libertates per legem Aeliam Sentiam, quae sunt in fraudem creditorum (manumissorum) datae, revocari; nisi et consilium fraudis, hoc est animus manumittentis, et eventus damni suum recipere volentium sequatur. Inter creditores autem, etiam eos numerandos esse quibus fideicommissum debetur, olim placuit. l. 1 Cod. Qui Manum. vind. poss. Alexander.

Scripti testamento heredes, ante aditam hereditatem pacti sunt cum creditoribus, ut parte dimidia contenti essent; et ita Decreto a Praetore interposito, hereditatem adierunt. Quaero an-

domanda se le libertà date con quel testamento rimangano annullate? Si risponde che, se il testatore non ebbe intenzione di defraudare (1), le libertà competono.

Il medesimo Scevola dice: Gli eredi instituiti al primo grado essendosi accorti che i beni del defunto appena bastavano per pagare la quarta parte dei debiti; a fine di conservare il buon nome del defunto, col consenso dei creditori, e coll' autorizzazione del Preside della provincia, secondo la Costituzione (2) adirono l' eredità per pagare soltanto quella parte ai creditori. Si domanda se i manumessi in forza del testamento possano conseguire le libertà e gli alimenti? Si risponde che ottengono le libertà se non furono date in frode dei creditori; ma non sono ad essi dovuti i legati, se l' eredità non è solvente.

XXXIV. Si considera manumettere in frode dei creditori colui il quale al tempo in cui manumette, ritrovasi in istato d' insolvenza, ovvero col dare la libertà cessa di essere solvente (3). E di vero, spesse volte gli uomini si credono più ricchi di quel che sono; e ciò accade più di frequente a coloro ch' esercitano mercature di oltre mare ed in altri paesi che quelli ove dimorano, mediante i loro servi o liberti; giacchè sovente sono rovinati nelle loro speculazioni molto tempo prima di saperlo, e frattanto colle manumissioni concedono la libertà ai loro servi senza animo di defraudare i creditori.

Se Tizio non avendo più nel suo patrimonio se non che i servi Stico e Panfilo, promise stipulando a Mevio di dargli Stico o Panfilo, e poscia non avendo altri creditori, manumise Stico (4); questa manumissione è annullata dalla legge Elia Senzia. E di vero, benchè fosse stato in potere di Tizio il dare Panfilo; tuttavia fino a tanto che egli non lo avesse dato, non poteva manumettere Stico senza far frode a Mevio stipulante, perchè nel frattempo Panfilo poteva morire. Ma se avesse promesso di dare il solo Panfilo, io non dubito che Stico abbia ottenuto la libertà, quantunque similmente Panfilo avesse potuto morire. In verità passa grande differenza fra il caso che colui il quale viene manumesso sia compreso nella stipulazione, ed il caso che sia fuori dell' obbligazione; perciocchè anche colui che per cinque monete d'oro avesse dato in

(1) Adunque se avesse avuto intenzione di defraudare, le libertà non competerebbero.
(2) Di cui si parlò sopra lib. 2 tit. 14 *de Pactis* sez. VIII, art. 2.
(3) Aggiugni: E sa di esserlo. Diversamente non ha l'intenzione di defraudare. *E di vero, ec.*
(4) Aggiugni: E poscia Panfilo morì.

---

libertates in eo testamento datae perierunt? Respondit, Si testator fraudandi consilium non habuisset, competere libertates. l. 64 § 2 ff. de Manum. testam. Scaevola lib. 4 Respons.

Primo gradu scripti heredes, cum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere; famae defuncti conservandae gratia, ex consensu creditorum, auctoritate Praesidis provinciae, secundum Constitutionem, ea conditione adierunt hereditatem ut creditoribus duntaxat partem praestarent. Quaesitum est, an Manumissi testamento et libertates et alimenta consequi possint? Respondit, Libertates quidem, si in fraudem creditorum datae non essent, competere: legata vero, si solvendo hereditas non esset, non deberi. l. 23 ff. Quae in fraudem credit. Scaevola lib. 32 Dig.

XXXIV. In fraudem creditorum Manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo Manumittit, solvendo non est, vel datis libertatibus desiturus est solvendo esse. Saepe enim de facultatibus suis amplius quam in his est, sperant homines. Quod frequenter accidit his qui transmarinas negotiationes et aliis regionibus quam in quibus ipsi morantur, per servos atque libertos exercent: quod saepe attriti istis negotiationibus, longo tempore id ignorant; et Manumittendo, sine fraudis consilio indulgent servis suis libertatem. l. 10 Gajus lib. 1 rerum Quotidian. sive Aureorum.

Si Titius nihil amplius in bonis quam Stichum et Pamphilum habeat; eosque stipulanti Maevio ita promiserit, Stichum aut Pamphilum dare spondes? deinde quum alium creditorem non haberet, Stichum Manumiserit: libertas per legem Aeliam Sentiam rescinditur. Quamvis enim fuit in potestate Titii ut Pamphilum daret; tamen quamdiu eum non dederit, quia interim mori possit, non sine fraude stipulatoris Stichum Manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset; non dubitarem quin Stichus ad libertatem perveniret: quamvis similiter Pamphilus mori possit. Multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is qui Manumittitur, an extra obligationem sit. Nam et qui ob aureos quinque Stichum et Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter Manumitti potest. At si Stichum so-

pegno Stico e Panfilo, non potrebbe manumettere nè l' uno nè l' altro, ancorchè ciascheduno valesse le cinque monete. Che se avesse dato in pegno il solo Stico, la manumissione di Panfilo non sarebbe considerata in frode del creditore.

Qui cade in acconcio di osservare che Giuliano parla di colui al quale null' altro più rimane nel patrimonio; perciocchè se avesse altra sostanza, non vi sarebbe ragione di dire che non può manumettere uno dei servi; mentre anche morendo l' uno, egli rimarrebbe solvente; come pure rimarrebbe solvente manumettendolo; e per nulla si deve aver riguardo ai casi incerti. Diversamente colui che avesse promesso non nominatamente uno de'suoi due servi, non potrebbe manumetterne nessuno.

XXXV. Se poi colui il quale non è solvente, diede la libertà così dicendo: STICO SIA LIBERO, SE SARANNO PAGATI PER INTIERO I MIEI CREDITORI; non si può considerare ch' egli abbia dato la libertà in frode dei creditori.

Così pure non si ritiene essere divisamento di defraudare quando alcuno dà la libertà a quelli a cui ha dovere di darla.

Quindi Alessandro: Se è provato che la libertà fu data in frode di ciò ch' era dovuto al fisco; la libertà non è valida: ma se colui che chiami tuo padre fu riscattato con quella somma ch' egli diede al compratore, ed ottenne la libertà; la sua manumissione in nulla ha diminuito il patrimonio di colui che dicesi debitore verso il fisco.

Per servi a' quali la libertà è dovuta, s' intendono que' soli che hanno il diritto di esigerla. Per altro colui che sa di essere insolvente, dà sempre la libertà in frode dei creditori, ancorchè la dia a chi n' è meritevole.

XXXVI. *Si domanda in quale persona si consideri l' intenzione di defraudare?* Se il figlio manumise un servo col consenso del padre, sia che il padre stesso sappia di non essere solvente, sia che il figlio lo sappia, la manumissione è senza effetto.

XXXVII. *Ma vi concorre l'evento assieme coll' intenzione di defraudare, allorquando l'eredità non è solvente. E di vero,* quando l' eredità è insolvente, ancorchè l' erede sia ricco, la libertà data col testamento è nulla (1).

Gajo dice egualmente: Se l' erede di un uomo povero è ricco, bisogna esaminare se questa circostanza sia proficua alle libertà date col testamento, onde non sembrino date in frode dei creditori. Certamente alcuni giureconsulti hanno pensato che il te-

(1) Perciocchè l'evento della frode si stima a seconda delle forze dell'eredità; onde sia vero che i creditori rimangono frodati è uopo che nell'eredità adita nulla rimanga di che pagarli.

---

lum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris Manumittere. l. 5 § 2 Julian. lib. 64 Dig.

Julianus de eo loquitur, qui in substantia nihil aliud habeat. Nam si habeat; quare non dicetur unum posse Manumitti? quia et uno mortuo solvendo est; et uno Manumisso solvendo est: nec adventitii casus computandi sint. Alioquin et qui unum et (*) *certum ex servis suis promisit, neminem Manumittet.* l. 6 Scaevola lib. 16 Quaest.

XXXV. Si autem is qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit: SI CREDITORIBUS MEIS SOLIDUM SOLUTUM FUERIT, STICHUS LIBER ESTO; non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussisse. sup. d. l. 5 § 1.

Si in fraudem eorum quae fisco debebantur, probari potest libertas data; non valeat. Sed si pecuniam is quem patrem tuum appellas, emptori dedit; et ab eo redemptus, ad libertatem perductus est: nil videtur bonis defuisse, ejus qui fisci debitor dicitur. l. 5 Cod. Qui manumittere non poss.

Semper in fraudem creditorum libertas datur, ab eo qui sciret se solvendo non esse; quamvis bene dedisset merenti hoc. l. 23 Pompon. lib. 4 ex variis Lectionibus.

XXXVI. Si voluntate patris filius Manumiserit: sive pater, sive filius sciat, solvendo patrem non esse; libertas impedietur. l. 16 § 5 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

XXXVII. Quum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit. l. 6 Julian. lib. 64 Digest.

Si locuples egenti heres exstiterit: videamus an ea res testamento datis libertatibus proficiat, ut creditores fraudari non videantur? Et sane sunt quidam, qui, cum heres locuples existeret,

(*) Si legge meglio *incertum*.

statore instituendo un erede ricco, è considerato come s' egli stesso fosse morto con un aumento di facoltà; ma mi fu insegnato che nel nostro Gius bisogna soltanto considerare quali fossero le facoltà del testatore al tempo di sua morte, e non quali siano quelle dell' erede. Questa opinione è talmente adottata da Giuliano ch' egli pensa (1) che sarebbe nulla anche quella libertà che il testatore insolvente avesse dato in questi termini: STICO SIA LIBERO QUANDO SARANNO PAGATI I DEBITI. Ma ciò non è consono all'opinione di Cassio e di Sabino, che Giuliano stesso sembra adottare, cioè che bisogna aver riguardo all' intenzione del manumittente; perciocchè colui che ordina di manumettere il suo servo sotto questa condizione, vuole talmente che la libertà non sia data in frode dei creditori, che apertamente egli mostra di aver cura che i creditori stessi non vengano frodati.

Se a colui al quale fu lasciata in legato la libertà, venne ordinato di dare all' erede una somma eguale al proprio valore, ond' essere libero, esaminiamo se ancora si considerino frodati i creditori, pel motivo che l' erede deve ricevere a causa di morte; ovvero se si consideri non esservi frode, quando un estraneo paga pel servo, o il servo stesso paga ma non con danaro del suo peculio? Ma se l'essere l'erede ricco non giova alla libertà, non può giovare l' esservi chi somministri il danaro (2).

XXXVIII. *Non solamente quando all' epoca della morte del testatore l'eredità è insolvente; ma eziandio* se l' eredità è solvente al tempo della morte; qualora al tempo dell' adizione abbia cessato di essere solvente, la libertà lasciata dal testatore in frode dei creditori non compete; perciocchè siccome l' eredità aumentata è proficua alle libertà, così nuoce quando è diminuita.

XXXIX. *Ciò che abbiamo detto fin qui rispetto al concorso dell' intenzione e dell' evento, ha luogo relativamente alle libertà date direttamente.*

Rispetto alle fedecommessarie si considera il solo evento. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se il debitore per l' amministrazione di una Cura, essendo tuo padrone, lasciò a te la libertà fedecommessaria e morì insolvente; siccome rispetto alle libertà fedecommessarie si considera soltanto l' evento, così l' atto di sua ultima volontà non può giovarti (3).

Rimane da osservare che la Legge non ha luogo quando la libertà è lasciata a colui ch'è instituito erede necessario; su di che abbiamo parlato sopra lib. 28, tit. de Hered. instit.

(1) Opinione che tosto confuta. *Ma ciò non è consono ec.*

(2) La condizione *di Dare* potendo adempiersi dando danaro del peculio, questa libertà diminuiva l'eredità, e defraudava i creditori; ed è per accidente che dopo si dia d'altronde che dal peculio; com'è per accidente che l'erede ricco adisca l'eredità insolvente.

(3) La ragione è evidente. Non potendo alcuno essere gravato per fedecommesso in più di quanto egli è onerato, l'erede il quale nulla ritrae dall'eredità, non può essere gravato di prestare la libertà.

---

tale esse crediderunt quale si ipse testator adauctis postea facultatibus decessisset. Sed mihi traditum est, hoc Jure nos uti; ad rem non pertineat, locuples an egens heres exstiterat; sed quarum facultatum testator decesserit. Quam sententiam Julianus adeo sequitur, ut existimet ne eum quidem libertatem consecuturum, quem is qui solvendo non esset, ita liberum esse jussisset, QUUM AES ALIENUM SOLUTUM ERIT, STICHUS LIBER ESTO. *Sed non hoc est consequens Sabini et Cassii sententiae, quam et ipse sequi videtur; qui existimat, consilium quemque Manumittentis spectare debere. Nam qui sub ea conditione servum suum liberum esse jubet; adeo sine fraudis consilio liberum esse jubet, ut apertissime curare videatur ne creditores sui fraudarentur.* l. 75 ff. de Manum. testam. Gajus lib. 3 de Manumissionib.

Si is cui libertas relicta est, jussus sit heredi dare tantum quanti est, et liber esse: videamus an adhuc fraus sit creditorum, quia heres mortis causa accepturus est; an vero, si alius pro eo vel ipse non de peculio det, nulla sit fraus? Sed si heres locuples non proficit ad libertatem; nec qui dat pecuniam, prodesse potest. l. 18 § 1 Paul. lib. 16 ad Plaut.

XXXVIII. Si mortis tempore solvendo sit hereditas, si tamen quum aditur, desierit esse solvendo, libertas a testatore in fraudem creditorum relicta non competit. Nam sicut aucta hereditas prodest libertatibus, ita nocet diminuta. d. l. 18 pr.

XXXIX. Si debitor ex administratione Curae, dominus tuus non solvendo constitutus, fideicommissariam tibi reliquit libertatem: cum in fideicommissariis libertatibus eventum inspici tantum obtinuerit, nihil ejus voluntas tibi prodesse potest. l. 7 Cod. Qui manum. non poss.

§ 2. *In frode di quali persone le libertà date vengano annullate dalla legge Elia Senzia.*

XL. Questa Legge impedisce che alcuno manumetta il servo per frodare i creditori. Creditori poi chiamansi coloro ai quali per una causa qualunque compete azione contra colui che commise la frode.

Più estesamente Ermogeniano: Il servo è manumesso in frode dei creditori, e non diventa libero, tanto se è spirato già il tempo di pagare il debito, quanto se v' è un termine al pagamento, od è dovuto sotto condizione.

Diversamente è la cosa rispetto al legato lasciato sotto condizione; perciocchè prima che la condizione sia adempiuta, questo legatario non si reputa nel numero dei creditori (1).

La legge Elia Senzia in questa parte contempla i creditori per qualunque causa; fra i quali fu deciso essere anche il creditore in forza di un fedecommesso (2).

Adunque la legge Elia Senzia ha luogo anche quando colui il quale, essendo debitore sotto condizione, manumette per frodare i creditori.

Così è se la condizione è adempiuta. Laonde nel frattempo se alcuno deve una somma di danaro sotto condizione, colui ch' è manumesso da questo debitore è diventato statulibero, di maniera che la sua libertà dipende dalla condizione.

XLI. *Per altro sono annullate soltanto quelle libertà che furono date dal testatore in frode di quei creditori ch' egli aveva all' epoca del suo testamento.*

Quindi, se alcuno essendo debitore verso Tizio, e sapendo di essere insolvente, lasciò le libertà col suo testamento; ed in appresso dopo di aver pagato Tizio, diventò debitore verso Sempronio, e morì conservando il medesimo testamento; le libertà date debbono rimaner ferme, ancorchè l' eredità non sia solvente; perchè onde le libertà siano annullate, è necessario che nelle medesime persone concorrano l' intenzione e l' evento della frode. Che se non rimase defraudato quel creditore che si aveva in ani-

(1) La ragione della disparità è, che nei contratti la condizione si retrotrae al tempo del contratto, e per ciò quando è adempiuta, il creditore è considerato creditore fino dal giorno in cui fu contrattato; e per conseguenza egli trasferisce la speranza al suo erede fino a tanto che pende la condizione; ma la condizione del legato non si retrotrae.

(2) Vedi sopra n. 33 *l.* 1 Cod. *Qui manumitt. non possunt.*

XL. Ne quis creditorum fraudandorum causa servum Manumittat, hac Lege cavetur. Creditores *autem appellantur, quibus quacumque ex causa actio cum fraudatore competat.* L. 16 § 2 Paul. lib. 2 ad l. Aeliam Sentiam.

In fraudem creditorum Manumittitur, liberque esse prohibetur; sive dies solvendae pecuniae jam cessit, sive in diem vel sub conditione sit debitum.

(Diversa causa est legati sub conditione relicti. Nam antequam conditio exstiterit, inter creditores legatarius iste non habetur).

Ex omni autem causa creditoribus in hac parte lex Aelia Sentia prospexit; inter quos fidei commissarium etiam esse placuit. L. 27 Hermogenian. lib. 1 Juris Epitom.

Quum is qui sub conditione debet, Manumittat fraudandorum creditorum (*) *causa; lex Aelia Sentia locum habet.* L. 8 Afric. lib. 3 Quaest.

Si sub conditione alicui pecunia debeatur, quasi statuliber erit a debitore Manumissus; ut pendeat libertas ex conditione. L. 16 § 4 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

XLI. Si quis quum haberet Titium creditorem, et sciret se solvendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere coeperit; et eodem testamento manente decesserit: libertates datas ratas esse debent, etsi hereditas solvendo non sit; quia libertates ut rescindantur, utrumque in eorumdem personam exigimus, et consilium, et eventum. Et si quidem creditor cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur;

(*) Così leggesi nelle Basiliche, e malamente nella Volgata *Fideicommissi causa.* La somiglianza dell'abbreviatura F. C. C. diede luogo a questo errore; ma nella Volgata ov' è conservata la lezione *Fideicommissi causa,* la legge è concepita negativamente, e si legge *Lex Aelia Sentia locum* Non *habet;* di maniera che il senso è, che questa legge non è applicabile alle libertà fedecommessarie; come abbiamo veduto nel fine del § precedente.

mo di frodare, questa intenzione non è applicabile rispetto all' altro creditore che rimase defraudato; e per conseguenza le libertà saranno valide.

Così è qualora non sia provato che i primi furono pagati col danaro somministrato dai secondi (1).

Non bisogna intendere se non che sotto questa restrizione di Paolo, ciò che dice Papiniano: Le libertà date con testamento in frode dei creditori, essendo stati pagati i primi creditori, sono irrite pei nuovi creditori (2).

XLII. *Rimane da osservare che nulla importa di sapere quali siano le persone dei creditori; cioè, se siano privati, la repubblica od il fisco.*

Perciocchè le Costituzioni dei Principi stabiliscono che non abbiano luogo nemmeno le libertà date in frode del fisco; gl'imperatori Fratelli però così rescrissero: « Le » libertà date non sono già annullate, perchè colui che manumise era debitore verso » il fisco; ma solamente se egli manumise mentr' era insolvente. »

Parimente i manumessi in frode delle comunità, non ottengono la libertà; e così stabilì il Senato.

§ 3. *Cosa abbia luogo quando più servi sono manumessi, ed i creditori sono frodati soltanto a cagione della manumissione di alcuni.*

XLIII. Se alcuno che ha creditori, manumette più servi; non sarà già impedita la libertà di tutti; ma coloro che furono manumessi i primi, saranno liberi; in quanto che rimane di che pagare i creditori. Così decise sovente Giuliano; p. e. se due servi furono manumessi, ed i creditori sono frodati soltanto per la manumissione di uno, la libertà non sarà già annullata tanto per l' uno che per l' altro, ma solamente per uno, e d' ordinario per l' ultimo, qualora il primo nominato non sia di un valore più grande, di maniera che la sua manumissione non lasci di che pagare i creditori, e manumettendo l' altro resti abbastanza per pagarli; perciocchè in questo caso solo la libertà dell' ultimo nominato dev' essere mantenuta.

(1) Perchè in questo caso gli ultimi succedono nel diritto dei primi, e per conseguenza possono impugnare le libertà, come avrebbero potuto fare i primi.

(2) Vale a dire, che successero in luogo de' primi. E di vero, dal paragone fatto delle inscrizioni di questa legge e della precedente, facilmente si appalesa che questa nota di Paolo (la quale è nella legge precedente) *nisi priores etc.* fu fatta sopra questo Responso di Papiniano. Così Cujacio. Altri pensano che questo Responso riguardi le libertà fedecommessarie che il solo evento della frode può infirmare.

---

adversus eum qui fraudatur, consilium initium non est. Libertates itaque ratae sunt. l. 15 ff. Quae in fraud. credit. Jul. lib. 49 Dig.

Nisi priores pecunia posteriorum dimissi probentur. l. 16 ff. d. tit. Paul. lib. 6 Respons.

In fraudem creditorum testamento datas libertates, creditoribus dimissis, propter novos creditores irritas sunt. l. 25 Papin. lib. 6 Resp.

XLII. Nec in fraudem fisci datas libertates procedere, Principalibus Constitutionibus cavetur. Sed divi Fratres rescripserunt: « Non utique, si debitor fisci Manumiserit, libertates impe- » diuntur; sed ita si, quum non erat solvendo, in fraudem Manumisit. » l. 11 § 1 Marcian. lib. 13 Instit.

In fraudem civitatum manumissi, ad libertatem non veniunt; ut Senatus consuit. l. 11 ff. Qui et a quib. manum. Marcian. lib. 13 Instit.

XLIII. Si quis habens creditores, plures Manumiserit; non omnium libertas impedietur: sed qui primi sunt, liberi erunt, donec creditoribus suum solvatur. Qua ratione Julianus solet dicere: Velut duobus Manumissis si unius libertate fraudentur, non utriusque sed alterutrius impedire libertatem, et plerumque postea scripti: nisi si quando majoris pretii sit is qui ante nominatus sit; nec sufficiat posteriorem retrahi in servitutem, prior sufficiat. Nam hoc casu, sequenti loco scriptum, solum ad libertatem perventurum. l. 24 Terentius Clemens lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

§ 4. Se e quale prescrizione si possa opporre a questo capo della Legge.

XLIV. *Si può benissimo opporre a questa Legge la prescrizione dedotta dal tempo lunghissimo durante il quale il manumesso in frode dei creditori rimase in libertà.*

E di vero, Aristone risponde che un servo manumesso da un insolvente debitore verso il fisco può essere richiamato in servitù, qualora non fosse stato lungamente in libertà; vale a dire, non fosse stato meno di un decennio. Certamente tutto ciò che, in frode del fisco, fu conferito nel manumesso, è revocabile.

SEZIONE II.

Della legge Fusia Caninia, della legge Giulia, e di alcune Costituzioni concernenti alle manumissioni.

ARTICOLO I.

Della legge Fusia Caninia.

XLV. *Eineccio* (Antiq. Rom. *lib.* 1 *tit.* 7) *pensava verosimilmente che anche questa legge sia stata promulgata sotto Augusto nell' anno 751 di Roma, essendo Consoli sostituiti Sesto Furio Camillo e C. Caninio Gallo. Così si argomenta da una medaglia di questo Console Caninio, nella quale si vede da una parte il berretto della libertà, e dall' altra l' effigie della libertà stessa; presso Ub. Golzio nei* Fast. Consul. (1).

Il motivo di questa legge fu il medesimo della legge Elia Senzia; massimamente poi perchè i padroni morendo desiderosi di far pompa di grande splendidezza, talvolta manumettevano tutt' i loro servi, a fine che la loro funebre lettica venisse scortata da un gran numero di liberti col cappello in testa. « Nella qual pompa, così dice Dionigi » di Alicarnasso (nel suo quarto libro delle Antichità romane *già citato nel titolo sul- » la legge Elia Senzia) si vedevano, come udii da quelli stessi che hanno veduto, mol- » ti appena usciti dalle carceri, e molti malfattori meritevoli di mille supplicii. La » maggior parte de' Romani vede con ribrezzo questa maniera di riempiere la città di » liberti cotanto infami, e manifestano il loro sdegno nel veder contaminato da tali » cittadini quel Popolo ch' è il dominatore dell' universo. »*

XLVI. La legge Fusia Caninia vieta di manumettere con testamento più di due servi sopra tre; ma permette di manumetterne cinque sopra dieci; avendone da dieci fino a trenta concede che si possa manumetterne la terza parte, di maniera che per altro si possa pure manumetterne cinque (2), egualmente come dal primo numero;

(1) Alcuni credono che questa legge sia più antica, promulgata nell'anno di Roma 706 sotto il consolato di Q. Furio Caleno, e Pub. Vatinio; e rinnovata ai tempi di Augusto sotto il Consolato di Caninio, d'onde trae il suo nome di Fusia Caninia. Ma nulla si può conchiudere da ciò che Caleno, Console nell'anno 706, si chiamasse *Fusio*, o *Fussio;* e Camillo si chiamasse *Furio*; perciocchè la stessa legge si chiama indistintamente *Furia* o *Fusia;* ed è cosa nota che anticamente si diceva *Furius* in vece di *Fusius* e vice versa.

(2) Vale a dire, può manumettere cinque, benchè questi cinque formino più della terza parte dei servi che ha. Pongasi il caso in colui che ne avesse dodici o tredici; perciocchè non dev' essergli permesso meno che a colui che ne avesse soltanto dieci.

XLIV. Aristo respondit, A debitore fisci qui solvendo non erat, Manumissum ita revocari in servitutem debere si non diu in libertate fuisset; id est non minus decennio. Plane ea quae in fraudem fisci in sinus (*) *ejus collata sunt, revocanda.* l. 16 § 3 Paul. lib. 3 ad l. Aeliam Sentiam.

XLVI. Lex Fusia Caninia jubet, testamento ex tribus servis non plures quam duos Manumitti; et usque ad decem, dimidiam partem Manumittere concedit; a decimo usque ad triginta, tertiam partem, ut tamen adhuc quinque Manumittere liceat, aeque ut ex priore numero; a tri-

(*) Sia dal peculio, sia dalle cose del padrone. Vedi *Pet. Fab. semestr. l.* 22.

avendone da trenta fino a cento permette di manumetterne la quarta parte, egualmente come dieci dal primo numero; e finalmente si può manumettere la quinta parte avendone da cento sino a cinquecento, similmente come venticinque dal numero precedente. La medesima legge vieta altresì di manumettere più di cento per testamento, qualunque sia il numero de' servi che si hanno.

Nel numero de' servi che rispetto alla legge Fusia Caninia si deve calcolare, sono da contarsi anche i fuggitivi, perchè il loro padrone conserva sempre l'animo di possederli (1).

XLVII. Se alcuno col suo testamento avesse voluto manumettere un numero di servi maggiore di quello ch'è stabilito nelle disposizioni precedenti; si deve fare la riduzione in modo che la libertà sia valida soltanto per coloro che furono i primi manumessi entro il numero permesso da quelle. Coloro poi che furono manumessi nel testamento in ordine successivo dopo il numero permesso, rimangono certamente nella loro intiera servitù.

Se poi i servi e le serve non nominatamente sono manumessi nel testamento, ma il testatore ha voluto fare liberi indistintamente tutti i suoi servi o serve; a niuno di essi sarà assolutamente confermata la libertà data con quest'ordine, e tutti resteranno nella condizione servile.

Quali poi saranno preferiti, allorquando il testatore il quale lasciò le libertà tanto col testamento, quanto coi Codicilli, sorpassò il numero permesso dalla legge? Le libertà date coi Codicilli confermati dal testamento, concorrono con quelle date coi Codicilli; e tanto se i Codicilli precedono il testamento, quanto se vengono dopo, le libertà date coi Codicilli tengono l'ultimo luogo (2), perchè è il testamento quello che entrambi le conferma.

XLVIII. *La legge Caninia non risguardava le manumissioni fra vivi.* E di vero, colui che volesse manumettere nella Chiesa o d'innanzi al Console o fra gli amici o per lettera, può con tali manumissioni sciogliere tutt' i suoi servi dal giogo servile.

Ciò pertanto intendere si deve con qualche restrizione.

Perciocchè, se alcuno trovandosi in istato di malattia non volle far testamento a fi-

(1) Vedi in appresso lib. seg. tit. *de Acquir. vel amitt. poss.*

(2) Vale a dire, coloro che sono manumessi coi Codicilli, benchè i Codicilli abbiano preceduto il testamento, sono tuttavia considerati ultimi manumessi; perchè i Codicilli sono una sequela del testamento; e sì l'una che l'altra specie di Codicilli, tanto quelli che precedono, quanto quelli che vengono dietro, sono confermati dal testamento.

---

ginta usque ad centum, quartam partem, aeque ut decem ex priori numero liberari possunt; à centum usque ad quingentos, partem quintam, similiter ut sicut ex antecedenti numero viginti quinque possint fieri liberi. Eademque praecipit, ne plures omnino quam centum ex cujusquam testamento liberi fiant. Ulp. Fragm. tit. 1 § 22.

Quotiens numerus servorum propter legem Fusiam Caniniam ineundus est; fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur, computandi sunt. Paul. Sent. lib. 4 tit. 14 § 6.

XLVII. Si aliquis testamento plures Manumittere voluerit quam continet numerus supra scriptus: ordo servandus est ut illis tantum libertas valeat, qui prius Manumissi sunt; usque ad illum numerum quem explanatio continet superius comprehensa. Qui vero postea supra constitutum numerum Manumissi leguntur, integra in servitute eos certum est permanere.

Quod si non nominatim servi vel ancillae in testamento Manumittantur; sed confuse omnes servos suos vel ancillas is qui testamentum facit, liberos facere voluerit; nulli penitus firma esse jubetur hoc ordine data libertas; sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine Manumissi sunt, permanebunt. Cai. Instit. lib. 4 tit. 2 § 3.

Codicillis testamento confirmatis datae libertates, cum his quae tabulis testamenti datae sunt concurrunt; et sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur: quia ex testamento utraeque confirmantur. Paul. Sent. lib. 4 tit. 14 § 2.

XLVIII. Nam qui voluerit aut in Ecclesia (*) aut ante Consulem, aut inter amicos, aut per epistolam Manumittere; potest his Manumissionibus omnem familiam jugo servitutis absolvere. Cai. Instit. sup. d. lib. 1 tit. 2 § 2.

Nam si aliquis in aegritudine constitutus, in fraudem hujus Legis facere noluerit testamen-

(*) Egli è evidente che queste parole *in Ecclesia* non sono di Cajo, ma sono interpolate da Aniano.

ne di frodare questa Legge, ma volle dare la libertà ad un numero di servi maggiore di quello che avrebbe potuto manumettere con testamento, e lo fece sul punto di morte o per epistola o in qualunque altra maniera, i primi manumessi saranno liberi fino al numero permesso, e gli altri dopo quel numero resteranno senza dubbio servi.

Giustiniano tolse questa Legge come contraria alle libertà. Vedi l. un. Cod. de l. Fus. Can.

ARTICOLO II.

Della legge Giulia de Adulteriis *in quanto osta alla manumissione dei servi.*

XLIX. *Anche la legge Giulia impedisce le manumissioni; perciocchè quando una donna è accusata di adulterio, i suoi servi possono essere posti alla tortura onde depongano contra di lei, come possono essere posti in tutte le altre cause criminali; ma un uomo libero non può ordinariamente esser posto alla tortura onde faccia testimonianza. Laonde* il Legislatore ha provveduto che i servi non vengano sottratti dalla tortura mediante la manumissione; e per questa ragione vietò di manumettere quei servi, e stabilì un certo tempo entro il quale non è permesso di manumetterli.

§ 1. *Quando questa Legge abbia luogo.*

L. La Legge proibì semplicemente alla donna di manumettere i suoi servi entro i sessanta giorni dopo il divorzio.

Tanto se essa divorziò, quanto se fu ripudiata dal marito, la manumissione è impedita.

Ma se il matrimonio si disciolse per la morte del marito, o per essere stato condannato a qualche pena (1), la manumissione non viene a lei impedita.

Ed anche se il matrimonio si disciolse *di buona grazia,* si dirà che la manumissione o l' alienazione non è impedita.

LI. *Ma cosa sarà nel caso seguente?* Se una donna manumise od alienò qualche servo in costanza bensì di matrimonio, ma mentre divisava di fare il divorzio, e ciò consti da prove evidenti, l' alienazione o la manumissione non dev' essere valida, come fatta in frode della Legge.

(1) P. e., se il marito è condannato alle miniere.

---

tum: sed epistolis aut quibuscumque aliis rebus (*), *servis suis pluribus quam per testamentum licet, conferre voluerit libertates; et sub tempore mortis hoc fecerit: hi qui prius Manumissi fuerint usque ad numerum superius constitutum, liberi erunt; qui vero post statutum numerum Manumissi fuerint, servi sine dubio permanebunt.* d. tit. § 4.

XLIX. Prospexit Legislator ne mancipia per Manumissionem quaestioni subducantur; idcircoque prohibuit ea Manumitti, certumque diem praestituit, intra quem Manumittere non liceat. l. 12 Ulp. lib. 6 de Adulter.

L. Et simpliciter quidem Lex mulierem prohibuit, intra sexagesimum diem divortii Manumittere. l. 14 § 1 Ulp. lib. 14 de Adult.

Sive autem divertit, sive repudio dimissa sit, Manumissio impedietur. d. l. 14 § 2.

Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, vel aliqua poena, ejus Manumissio non impedietur. d. l. 14 § 3.

Sed et si bona gratia finierit matrimonium, dicetur Manumissionem vel alienationem non impediri. d. l. 14 § 4.

LI. Sed etsi constante matrimonio mulier dum divortium cogitat, Manumittat vel alienet; et hoc dilucidis probationibus fuerit approbatum: quasi in fraudem Legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel Manumissio. d. l. 14 § 5.

(*) Forse si deve leggere *modis.*

§ 2. *A quali persone la Legge vieta di manumettere; quali non possano essere manumesse; e quale alienazione di esse è proibita.*

LII. *La legge parla di una donna:* A colei dunque che fa divorzio, è proibito assolutamente di manumettere o di alienare veruno de' suoi servi; perchè le parole della legge sono: CH' ESSA NON POSSA MANUMETTERE OD ALIENARE NEMMENO IL SERVO CHE NON FOSSE PIU' ADDETTO AL DI LEI SERVIZIO PERSONALE, O SI RITROVASSE IN CAMPAGNA OD IN PROVINCIA; ciò che per verità è assai duro*:* ma così è scritta la Legge (1).

Ed ancorchè la donna avesse comperato od in altro modo acquistato il servo dopo il divorzio; non potrebbe egualmente (stando alle parole della legge) manumettere. Così osserva anche Sesto Cecilio.

LIII. Al padre poi, sotto la podestà del quale fosse la figlia, è proibito soltanto di manumettere o di alienare quei servi che furono destinati al di lei uso.

Anche alla madre è vietato di manumettere o di alienare quei servi che concesse al servizio della figlia.

Così pure l' avo e l' avola non possono manumettere; giacchè la Legge permette di domandare che anche i servi di questi siano posti alla tortura.

Laonde il padre o la madre della moglie, se vengono a morire prima che siano scorsi sessanta giorni dopo il divorzio, non possono manumettere nè alienare veruno di quei servi che avessero dato alla figlia pel suo servizio personale.

Che se avessero manumesso prima del sessantesimo giorno, il servo manumesso sarebbe diventato statulibero.

LIV. *Rispetto all' alienazione di que' servi che la Legge proibisce di alienare;* dobbiamo intendere assolutamente qualunque alienazione.

§ 3. *Quando la Legge cessi di aver luogo.*

LV. *La Legge cessa di aver luogo dopo spirati i sessanta giorni. A questo proposito* poi Sesto Cecilio dice benissimo che la Legge ha stabilito un tempo brevissimo per l' alienazione o manumissione dei servi. Suppongasi (dic' egli) che la donna sia accu-

(1) Sembra che questa legge sia stata modificata dalla Costituzione di Graziano e Valentiniano (*l.* 32 Cod. *ad l. Jul. de Adult.*), la quale prescrive che in materia di adulterio non si possano assoggettare a tortura se non que' servi che si trovano in casa nel tempo in cui l'adulterio dicesi commesso.

LII. Ipsa igitur quae divertit, omnes omnimodo servos suos Manumittere vel alienare prohibetur; quia ita verba faciunt: UT NE EUM QUIDEM SERVUM QUI EXTRA MINISTERIUM EJUS MULIERIS FUIT, VEL IN AGRO VEL IN PROVINCIA, POSSIT MANUMITTERE VEL ALIENARE. *Quod quidem perquam durum est : sed ita Lex scripta est.* L. 12 § 1 Ulp. lib. 5 de Adulteriis.

Sed etsi post divortium servum mulier paravit, aut alia ratione acquisiit: aeque (quod ad verba attinet) Manumittere non poterit. Et ita Sextus quoque Caecilius annotat. d. l. 12 § 2.

LIII. Pater vero in cujus potestate filia fuerit, ea tantum mancipia prohibetur Manumittere alienareve, quae in usu filiae fuerant tributa. d. l. 12 § 3.

Matrem quoque prohibuit Manumittere alienareve ea mancipia, quae in filiae ministerium concesserat. d. l. 12 § 4.

Sed et avum et aviam prohibuit Manumittere; cum horum quoque mancipia quaestione postulari posse Lex voluerit. d. l. 12 § 3.

Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedant; ex his servis quos in ministerium filiae dederint, neque Manumittere, neque alienare poterunt. d. l. 12 § fin.

Quod si intra (*) *diem sexagesimum Manumiserint, erit servus statuliber.* L. 13 Paul. lib. 3 de Adulteriis.

LIV. Alienationem omnem omnino accipere debemus. l. 14 § fin. Ulp. lib. 5 de Adulteriis.

LV. Sextus Caecilius recte ait, Angustissimum tempus Legem praestituisse alienandis Manumittendisve servis. Finge (inquit) ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam. Quae

(*) Altrimente si legge *ultra;* ed in vece di *statuliber* dopo si legge *statim liber.* Ma ritenendo la lezione Fiorentina, il senso è che la legge non tanto annulla queste libertà, quanto sospende che i servi vengano sottratti dalla tortura; e quindi i manumessi in tal guisa sono alla condizione di poter essere liberi dopo spirato il detto termine.

sata di adulterio entro i sessanta giorni. Come mai si potrà fare una cognizione di adulterio in modo che la procedura finisca entro un termine così ristretto? Tuttavia, stando alle parole della Legge, alla moglie, benchè accusata, sarà forse lecito di manumettere il servo sospetto di complicità nell' adulterio, o necessario alla tortura? Certamente in tal caso si deve provvedere in modo che i servi, come conscii del delitto, o come delinquenti, non debbano essere manumessi se non che dopo terminato il giudizio.

Ulpiano esamina se nel caso seguente la Legge cessi di aver luogo prima che siano scorsi li sessanta giorni. Ma se il marito *(dic' egli)* viene a morire prima che siano scorsi i sessanta giorni, vediamo, se la moglie possa o no manumettere od alienare i servi di cui si tratta? Io penso che no; benchè la moglie non sia accusata dal marito; giacchè il di lei padre può accusarla (1).

ARTICOLO III.

Di alcune Costituzioni de' Principi che ostano alla Manumissione.

LVI. Si fece il quesito se colui il quale è reo del delitto di Maestà, possa manumettere; giacchè fino alla condanna egli non cessa di essere il padrone de' suoi servi. L' imperatore Antonino rescrisse a Calpurnio Critone che dal momento in cui alcuno pensando a' suoi misfatti poteva essere certo della pena che lo attendeva, aveva perduto il diritto di dare la libertà, pel giudizio della sua coscienza, molto prima di perderlo pel giudizio di condanna.

E generalmente Marciano: Ma nemmeno i rei di delitti capitali possono manumettere i servi; e così il Senato decise.

Anche l'imperatore Pio rescrisse a Calpurnio che le libertà date da colui che fu già condannato in forza della legge Cornelia, oppure che conosceva di poter essere condannato, non sono valide.

LVII. *Ciò che abbiamo detto risguarda il caso in cui il Manumissore stesso sia reo di delitto.* Ma l' imperatore Adriano rescrisse che non ottengono legalmente la libertà nemmeno coloro i quali furono manumessi per sottrarli dalla pena del delitto.

LVIII. Il servo venduto da un fuggitivario (2) non può essere manumesso entro dieci anni senza il consenso del primo padrone.

(1) Vedi in appresso lib. 48 tit. *ad l. Jul. de Adult.*
(2) Cioè, da colui che il padrone aveva mandato in cerca del servo fuggitivo. Quindi al padrone non è impedito di vendere a lui il servo. Vedi sopra lib. 18 tit. *de Contrah. empt.* n. 16. Sopra questo testo delle *Sentenze di Paolo* vedi altresì Scultingio lib. 1 tit. 6 reg. 1.

---

cognitio tam facile expediri poterit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? et tamen licere mulieri quamvis postulatae adulterii, servum suspectum in adulterio, vel quaestioni necessarium, quod ad verba Legis attinet, Manumittere? Sane in hunc casum subveniendum est; ut destinati servi quasi conscii vel quasi nocentes, non debeant Manumitti ante finitam cognitionem. sup. d. l. 12 § 6.

Sed si maritus intra sexagesimum diem decesserit; an Manumittere vel alienare jam possit supra scriptas personas, videamus? Et non puto posse, quamvis accusatore mulier deficiatur marito, cum pater accusare possit. sup. d. l. 14 pr.

LVI. Quaesitum est an is qui Majestatis crimine reus factus sit, Manumittere possit? quoniam ante damnationem dominus est. Et imperator Antoninus Calpurnio Critoni rescripsit, Ex eo tempore quo quis propter facinorum suorum cogitationem jam de poena sua certus esse poterat, multo prius datae libertatis eum amisisse. l. 15 Paul. lib. 1 ad l. Jul.

Sed nec rei capitalium criminum, Manumittere servos possunt, ut et Senatus censuit. l. 8 § 1 ff. de Manum. Marcian. lib. 13 Instit.

Divus quoque Pius Calpurnio rescripsit, Libertates, ab eo qui jam lege Cornelia damnatus esset, vel quum futurum prospiceret ut damnaretur, servis datas non competere. d. l. 8 § 2.

LVII. Sed ne quidem illos ad justam libertatem pervenire divus Hadrianus rescripsit, qui ideo Manumissi sunt ut crimini subtraherentur, d. l. 8 § 3.

LVIII. Servus a fugitivario comparatus, intra decem annos Manumitti citra prioris domini voluntatem non potest. Paul. Sent. lib. 1 tit. 13 § 1.

TITOLO X.

DEL DIRITTO DEGLI ANELLI D'ORO

(DE JURE AUREORUM ANNULORUM)

Nei titoli precedenti abbiamo esposto il modo con cui gli uomini dallo stato di servitù giungevano allo stato di libertà; ora vediamo i modi coi quali dallo stato di libertinità passavano ad un certo stato d' ingenuità.

I. *Agli uomini di condizione libertina viene data una specie d' ingenuità mediante la concessione degli* Anelli d' oro, *di cui si tratta in questo titolo; e mediante la restituzione dei natali di cui tratteremo nel titolo seguente.*

Questi diritti non possono essere concessi se non dal Principe. Quindi Diocleziano e Massimiano: L' Ordine dei Decurioni non può restituire gli antichi natali, nè concedere il Diritto d' ingenuità (1); ma si deve ciò chiedere a Noi.

Per altro anche le donne possono ottenere il Diritto degli Anelli d' oro; come altresì i Diritti d' ingenuità e la restituzione dei natali.

II. *Rispetto a ciò che specialmente concerne al* Diritto degli Anelli d' oro, *per lungo tempo nemmeno i Senatori romani ebbero gli Anelli d' oro; ed allorquando un Console otteneva gli onori del trionfo, aveva in dito un anello di ferro, come lo aveva egualmente il servo che sosteneva la corona. A coloro soltanto che s' inviavano in Legazione alle nazioni estere, si davano pubblicamente gli Anelli d' oro, e se ne servivano soltanto in pubblico, giacchè in casa portavano gli anelli di ferro.*

Coll' andar del tempo cominciò ad essere frequente presso i Romani l' uso degli Anelli d' oro; di maniera per altro che non tutti gl' ingenui indistintamente se ne servivano, ma era concesso ai soli Senatori e Cavalieri, come Plinio espressamente c'insegna (Histor. nat. XXIII, 1). « *Gli anelli (dic' egli) distinguevano l'Ordine Equestre dalla » plebe, siccome la tonica* (Laticlavii) *distingueva i Senatori dai Cavalieri. » Anche Livio* (XXIII, 11), *riferisce che Magone allorchè, dopo la battaglia di Canne, vuotò varii moggi di anelli d' oro, disse che i soli cavalieri, e fra essi i più insigni, portavano questo distintivo onorifico.*

L' imperatore Severo fra i molti privilegii che concesse ai militi, accordò anche l' uso degli Anelli d' oro, come ce lo attesta Erodiano; mentre per lo innanzi, come scrive Appiano, era ciò concesso a' soli Tribuni.

Finalmente quest' onore fu accordato ad alcuni privati, non solamente ingenui, ma anche di condizione libertina, che godevano i favori dei romani imperatori; ed appunto di questi libertini a' quali tale onore era concesso dai Principi, intender si deggiono le cose di cui parla questo titolo.

Per ottenere questo benefizio è necessario il consenso del patrono: perciocchè l' imperatore Commodo tolse il già dato Diritto degli Anelli a coloro che lo avessero ottenuto contra la volontà o senza saputa dei patroni.

III. *Non però il Diritto degli Anelli ottenuto estingue affatto il diritto di patronato;* ma colui che ottenne il Diritto degli Anelli, si considera come ingenuo, benchè il patrono non sia escluso dalla di lui eredità.

(1) S'intende il *Diritto degli anelli.*

I. *Natales antiquos, et jus ingenuitatis, non Ordo praestare Decurionum, sed a Nobis peti potuit.* l. 1 Cod. h. tit.

Etiam feminae Jus Annulorum Aureorum impetrare possunt; et Jura ingenuitatis impetrare, et natalibus restitui, potuerunt. l. 4 Ulp. lib. 4 ad l. Jul. et Pap.

II. *Divus Commodus et Jus Annulorum datum ademit illis qui, invitis aut ignorantibus patronis, acceperant.* l. 3 Marcian. lib. 1 Instit.

III. *Is qui Jus Annulorum impetravit, ut ingenuus habetur: quamvis ab hereditate ejus patronus non excludatur.* l. 5 Paul. lib. 9 ad l. Jul. et Pap.

Similmente Ulpiano: Se il libertino ottenne il Diritto degli Anelli, benchè abbia acquistato i diritti d'ingenuità salvo il diritto del patrono, tuttavia si considera ingenuo; e così rescrisse l'imperatore Adriano.

Relativamente all' effetto di questo diritto, ecco ciò che osserva ancora Papiniano: Gli alimenti lasciati in legato ad un liberto (1) non cessano di essere a lui dovuti a motivo ch'egli ottenne dall'imperatore il Diritto degli Anelli d'oro (2).

Diversamente è la cosa rispetto a colui che fu giudicato ingenuo, e che a cagione di una collusione scoperta da un altro patrono, restituito alla sua primiera condizione, domanda gli alimenti che a lui aveva lasciati il terzo patrono; perciocchè fu deciso ch' egli debba perdere anche il benefizio degli Anelli.

IV. *Perde adunque questo benefizio quel liberto che fu falsamente giudicato ingenuo. Quindi lo stesso Papiniano dice:* La Sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità venne annullata entro il quinquennio. Io risposi che il ricaduto in servitù non conserva il benefizio degli Anelli d'oro che ottenne prima che fosse pronunziata l'ultima sentenza relativa all' ingenuità, e che ha perduto dopo.

Per la Novella LXXVIII questo diritto fu concesso a tutt' i liberti, salvo il diritto del patrono.

TITOLO XI.

DELLA RESTITUZIONE DEI NATALI

(DE NATALIBUS RESTITUENDIS)

La restituzione de' natali è l' altro modo con cui i libertini vengono promossi allo stato d' ingenuità.

Connano pensa che questo benefizio abbia avuto origine da coloro ch' essendo nati ingenui, e poscia caduti in quella servitù dalla quale erano stati manumessi, ottenevano dal Principe di essere restituiti nei loro natali, vale a dire, alla condizione che avevano al tempo della loro nascita; e in appresso anche da coloro che, essendo nati servi ed indi manumessi, avessero ottenuto questo benefizio, cioè di essere restituiti non già nei loro natali, ma in que' natali che fino da principio erano comuni a tutti gli uomini.

I. *Questo benefizio è più esteso che quello degli anelli d' oro. E di vero,* l'uso degli anelli d' oro accordato dal Principe attribuisce a' liberti finchè vivono un' apparenza di libertà, non già lo stato d' ingenuità (3); ma i liberti restituiti agli antichi natali, sono per Nostro favore costituiti ingenui.

(1) Fingasi che alcuno abbia legato generalmente gli alimenti *a' suoi liberti.*

(2) Perchè non si deve ritorcere contro di lui ciò che fu accordato in suo favore.

(3) Perciocchè non ottengono veramente lo stato d'ingenuità; mentre sono soggetti al diritto dei patroni ai quali debbono lasciare la porzione legittima di eredità.

Libertinus, si Jus Annulorum impetravit, quamvis jura ingenuitatis salvo jure patroni nactus sit, tamen ingenuus intelligitur. Et hoc divus Hadrianus rescripsit. l. 6 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Inter caeteros alimenta liberto relicta, non idcirco non debentur, quia Jus Aureorum Annulorum ab Imperatore libertus acceperit. l. 1 Pap. lib. 1 Resp.

Diversum in eo probatur qui judicatus ingenuus, collusione per alium patronum detecta, conditioni suae redditus, alimenta sibi quae tertius patronus reliquerat, praeberi desiderat. Hunc enim etiam beneficium Annulorum amittere placuit. d. l. 1 § 1.

IV. Intra quinque annos pro ingenuitate Sententia dicta rescissa fuerat. Victum, Annulorum Aureorum beneficium, quod ante Sententiam pro ingenuitate dictam acceperit, ac deposuit, non retinuisse respondi. l. 2 idem lib. 15 Resp.

I. Aureorum usus annulorum beneficio Principali tributum, libertatis (*) quoad vivant imaginem, non statum ingenuitatis praestat. Natalibus autem antiquis Restituti liberti, ingenui Nostro constituuntur beneficio. l. 2 Cod. de Jur. aur. annul.

(*) Si deve leggere così. Volgarmente si legge *libertinitatis*, ma questa lezione è priva di senso.

Il libertino restituito ai natali si considera come se, essendo nato ingenuo, non fosse stato nel frattempo affetto dalla macchia di servitù.

Quindi Scevola nel libro sesto dei Responsi dice:

Tu domandi se colui che il Santissimo e Nobilissimo Imperatore restituì ne' suoi natali, goda dei diritti d'ingenuità? Non è e non fu mai soggetto a dubbio veruno, ed anzi è certo che quegli il quale ottenne tale favore dal Principe, è restituito allo stato di perfetta ingenuità.

Similmente Marciano: Qualche volta anche gli uomini nati servi diventano dopo ingenui per favore del gius. Tale è p. e. il libertino il quale viene dal Principe restituito nei suoi natali. PERCIOCCHÈ EGLI VIENE RESTITUITO IN QUE' NATALI CHE DA PRINCIPIO ERANO COMUNI A TUTTI GLI UOMINI; NON GIA' IN QUE' NATALI NEI QUALI EGLI STESSO NACQUE, essendo nato servo. E di vero, costui, per ciò che risguarda il gius, è considerato come se nato fosse ingenuo; ed il suo patrono non può venire alla sua successione: per la qual cosa gl'Imperatori non sogliono di leggieri restituire veruno nei Natali, senza il consenso del patrono.

II. *Adunque molto maggiormente rispetto alla Restituzione, che rispetto al Diritto degli anelli*, il liberto dev'essere restituito dall'Imperatore nei Natali col consenso del patrono; perciocchè essendo ottenuto questo diritto, quello del patrono è perduto.

Anzi il liberto non può essere restituito ne' suoi Natali nemmeno a contro voglia del figlio del patrono; perciocchè qual differenza passa fra l'ingiuria che si fa al patrono, e quella che si fa al figlio del patrono stesso?

III. *Sopra la maniera di perdere questo Diritto dei Natali così Ulpiano risponde:* Colui che venne restituito dal Principe nei suoi Natali per aver egli affermato al Principe di essere nato ingenuo, mentre era nato da una serva, è considerato come se nulla avesse ottenuto (1).

(1) Perchè ottenne il favore dal Principe orrettiziamente, la sua istanza non essendo appoggiata alla verità. Forse egli non lo avrebbe ottenuto, se il Principe avesse saputo ch'egli era nato servo, e che fu poscia manumesso. E di vero, si presume che il Principe accordi più facilmente l'ingenuità ad un liberto che la godeva al tempo della sua nascita, e la perdette, che a colui il quale non l'ebbe giammai.

Libertinus qui Natalibus restitutus est, perinde habetur atque si ingenuus natus medio tempore maculam servitutis non sustinuisset. l. 5 § 1 Modest. lib. 7 Regul.

Scaevola libro sexto Responsorum respondit:

Quaeris an ingenuitatis jure utatur, is quem Sanctissimus et Nobilissimus Imperator Natalibus suis Restituit? Sed ea res nec dubitationem habet, nec unquam habuit, quin exploratum sit, ad omnem ingenuitatis statum restitui eum qui isto beneficio Principis utatur. l. 3.

Interdum et Servi nati, ex post facto Juris interventu ingenui fiunt. Ut ecce, si libertinus à Principe Natalibus suis Restitutus fuerit. ILLIS ENIM UTIQUE NATALIBUS RESTITUITUR, IN QUIBUS INITIO OMNES HOMINES FUERUNT; NON IN QUIBUS IPSE NASCITUR, *cum servus natus esset. Hic enim, quantum ad totum Jus pertinet, perinde habetur atque si ingenuus natus esset. Nec patronus ejus potest ad successionem venire. Ideoque Imperatores non facile solent quemquam Natalibus Restituere, nisi consentiente patrono.* l. 2 Marc. lib. 1 Instit.

II. Patrono consentiente, debet libertus ab Imperatore Natalibus Restitui. Jus enim patroni hoc impetrato amittitur. l. 6 Modest. lib. 7 Regul.

Nec filio patroni invito, libertus Natalibus suis Restitui potest. Quid enim interest ipsi patrono, an filiis ejus fiat injuria? l. 4 Paul. lib. 4 Sent.

III. A Principe Natalibus suis Restitutum eum qui se ingenuum natum Principi affirmavit; si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse. l. 1 Ulp. lib. 2 Resp.

TITOLO XII.

DELLA CAUSA LIBERALE

(DE LIBERALI CAUSA)

Triboniano passa alle azioni pregiudiziali, di cui tutto ciò che contiensi nei titoli precedenti di questo libro, è come un preliminare; e fra le altre azioni egli annovera con ragione in primo luogo LA CAUSA DI LIBERTA' *nella quale si tratta di sapere se uno sia libero, ovvero servo.*

Rispetto a quest'azione vedremo: 1.° *A chi competa;* 2.° *Se si possa reiterarla più volte, o se venga esclusa da qualche prescrizione;* 3.° *Ciò che si debba osservare nell' instituirla e nell' esercitarla;* 4.° *Tratteremo dell' effetto della Sentenza pronunziata a favore o contro della libertà;* 5.° *Parleremo delle cognizioni di causa accessorie a quest' azione.*

ARTICOLO I.

A chi competa quest' azione Della causa liberale.

Quest'azione compete a colui che rivendica la sua libertà, o quella di un altro contra la servitù nella quale l'uno o l'altro si trova; o compete a colui che richiama in servitù alcuno che godeva la libertà.

§ 1. *Chi possa rivendicare la libertà per sè o per un altro dal possesso della servitù.*

I. *A colui che, essendo costituito nel possesso della servitù, vuole reclamare la libertà, compete quest' azione; di maniera per altro che secondo il gius antico non poteva agire di per sè stesso, ma doveva far esercitare la sua azione da un* ASSERTORE. *Di quest' asserzione parleremo nell' art. seguente.*

Quest' azione non è però concessa a lui solo; ma eziandio se accade che alcuno essendo costituito nel possesso della servitù non voglia muovere litigio sopra la sua condizione, forse perchè desidera di recar ingiuria a sè stesso ed a' suoi simili; in tal caso ella è cosa giusta di permettere ad alcune persone che facciano la lite per lui; come sarebbe il suo genitore il quale dicesse che quel figlio è soggetto alla di lui podestà; perciocchè, anche contra voglia del figlio, il padre può litigare per lui.

Questa facoltà sarà concessa al genitore anche se il figlio non è soggetto alla di lui podestà; perchè SEMPRE IMPORTA AL GENITORE CHE IL FIGLIO NON SUBISCA LA SERVITU'.

Il padre viene ammesso ancorchè avess' egli venduto il figlio come servo. E di vero, così dice Antonino: Tu confessi di aver commesso un' azione illecita ed inonesta, dicendo di aver venduto i tuoi figli ingenui. Ma siccome il fatto tuo non deve recar pregiudizio ad essi; così puoi, volendo, presentarti al giudice competente, onde si agiti la causa secondo l' ordine del gius.

I. Si quando is qui in possessione servitutis constitutus est, litigare de conditione sua non patitur; quod forte sibi suoque generi vellet aliquam injuriam inferri; in hoc casu aequum est, quibusdam personis dare licentiam pro eo litigare; ut puta parenti, qui dicat filium in sua potestate esse. Nam, etiamsi nolit filius, pro eo litigabit.

Sed et si in potestate non sit, parenti dabitur hoc jus: quia SEMPER PARENTIS INTEREST FILIUM SERVITUTEM NON SUBIRE. l. 1 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Rem quidem illicitam et inhonestam admisisse te confiteris, quia proponis filios ingenuos a te venumdatos. Sed quia factum tuum filiis obesse non debet; adi competentem judicem, si vis ut causa agatur secundum ordinem Juris. l. 1 Cod. h. tit.

II. *Siccome ai genitori è permesso di reclamare la libertà dei figli anche a loro mal grado; così* reciprocamente la medesima facoltà è concessa ai figli anche a mal grado dei loro genitori; PERCIOCCHÈ NON E' LIEVE IGNOMINIA DEL FIGLIO L' AVERE UN GENITORE CHE SIA SERVO.

Laonde sembrò giusto che questa facoltà fosse data anche ai cognati.

Imperciocchè la servitù loro ridonda a nostro dolore ed ingiuria.

Io penso altresì che si debba dare questa facoltà anche ai naturali; onde il genitore possa rivendicare alla libertà un figlio nato nella servitù, e che fu manumesso.

III. Anche al milite è permesso di sostenere la lite per vindicare la libertà delle persone che sono a lui congiunte (1).

Allorchè alcuno non vi ha che promuova la lite per lui, bisogna necessariamente dare la facoltà di presentarsi al Pretore a sua madre (2), alle sue figlie, o alle sue sorelle, od alle altre donne sue parenti, ed anche alla moglie; affinchè, informato della circostanza, venga in soccorso anche a malgrado di colui stesso pel quale si reclama la libertà.

Si dovrà dire lo stesso anche del patrono che asserisce suo il liberto o la liberta.

Perciocchè abbiamo interesse di conservare i nostri liberti e le nostre liberte.

Ma si concede al patrono di litigare pella libertà del suo liberto, quando il liberto si avesse lasciato vendere senza di lui saputa.

IV. *Osservazione:* Se esistono più persone delle sopraccennate, che vogliano promovere la lite per la libertà di alcuno, il Pretore deve interporre il suo uffizio, e scegliere quella ch' egli giudicasse la più idonea; e ciò osservar si deve anche rispetto a più patroni.

V. In ciò conviene adoperare con qualche favore; come p. e. nel caso in cui si volesse ridurre in servitù un furioso ed un infante, permetter si deve che non solamente le persone congiunte, ma eziandio le estranee rivendichino la di lui libertà.

§ 2. *Chi possa domandare che alcuno sia ridotto in servitù.*

VI. *Quest' azione è concessa non solamente al padrone, ma a qualunque persona la quale pretenda di avere qualche diritto sopra tale uomo.*

(1) Quantunque il milite non possa ordinariamente assumere le liti degli altri; come abbiamo veduto sopra lib. 3 tit. *de Postul.* Perocchè in certo modo si considera litigare per sè; mentre l'ignominia della servitù di colui ch'egli rivendica alla libertà, ridonda sopra di lui medesimo.

(2) La ragione di dubitare è la stessa che nel milite; ed è la stessa ragione di decidere.

II. Versa etiam vice, dicemus liberis parentum etiam invitorum, eamdem facultatem dari. NEQUE ENIM MODICA FILII IGNOMINIA EST, SI PARENTEM SERVUM HABEAT. sup. d. l. 1 § 1.

Idcirco visum est, cognatis etiam hoc dari debere. d. l. 1 § 2.

Quoniam servitus eorum ad dolorem nostrum injuriamque nostram porrigitur. l. 2 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liber. causa.

Amplius puto, naturalibus quoque hoc idem praestandum; ut parens filium in servitute quaesitum et manumissum possit in libertatem vindicare. l. 3 Ulp. lib. 54 ad Ed.

III. Militi etiam pro necessariis sibi personis, de libertate litigare permittitur. d. l. 3 § 1.

Quum vero talis nemo alius est qui pro eo litiget; tunc necessarium est dari facultatem etiam matri, vel filiabus, vel sororibus ejus, caeterisque mulieribus quae de cognatione sunt, vel etiam uxori, adire Praetorem, et hoc indicare; ut causa cognita et invito ei succurratur. d. l. 3 § 2.

Sed et si libertum meum, vel libertam dicam, idem erit dicendum. d. l. 3 § 3.

Interest enim nostra libertos libertasque habere. l. 5 Ulp. lib. 54 ad Ed.

Sed tunc patrono conceditur pro libertate liberti litigare, si eo ignorante libertus vaenire se passus est. l. 4 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Liberali causa.

IV. Quod si plures ex memoratis personis exstant, qui velint pro his litigare; Praetoris partes interponendae sunt, ut eligat quem potissimum in hoc esse existimat. Quod et in pluribus patronis observari debet. sup. d. l. 5 § 1.

V. Benignius hoc persequendum est; ut, si furiosus et infans est qui in servitutem trahitur, non solum necessariis personis, sed etiam extraneis hoc permittatur. l. 6 Gajus ad Ed. Praetoris Urb.

Quindi l' azione Della causa liberale è concessa all' usufruttuario; ancorchè il padrone, cioè quegli che si dice il padrone, volesse egli stesso muovere la controversia di stato.

Così pure quegli al quale sono dovute le opere, può esercitare l' azione Della causa liberale.

VII. *Si osservi che* non è vietato al marito di muovere la quistione di stato alla moglie che sia sua liberta (1).

Parimente quegli che dicesi aver amministrato come tutore gli affari del pupillo, sarà soggetto ad essere reclamato come servo dello stesso pupillo.

Per lo contrario i tutori o curatori dei pupilli gli affari dei quali eglino amministrarono, non possono in appresso far quistione intorno lo stato di quei pupilli.

Ulpiano rispose: Al figlio, pel motivo ch' è diventato erede del padre, non è lecito di richiamare in servitù il suo servo manumesso dal padre medesimo.

Ciò si applica a qualunque erede. Laonde Aureliano: Se tu sei manumesso da quello di cui fosti servo, indarno sostieni la controversia della libertà, massimamente in confronto dell' erede di quello che ti manumise; perchè quantunque la libertà non abbia avuto luogo, tuttavia rispetto all' eredità adita, l' erede avrebbe dovuto col suo consenso raffermare la volontà del defunto.

ARTICOLO II.

Se la Causa liberale si possa reiterare, e se venga esclusa mediante la Prescrizione di lungo tempo.

§ 1. *Se si possa reiterare.*

VIII. *Pel Gius delle Pandette la Causa liberale poteva essere ripetuta tre e quattro volte per richiamare alcuno dalla servitù alla libertà; come impariamo da Giustiniano il quale nella* l. 1 Cod. de Adsert. toll. *abroga le leggi da lungo tempo in uso, che ordinavano di esaminare queste liti la seconda e la terza volta* (2).

Quest' azione per altro veniva reiterata anche pel Gius di Giustiniano nel caso seguente di cui Gajo così parla: Qualche volta si accorda la restituzione in intiero per reclamare la libertà; p. e. allorquando il reclamante asserisce ch' è rimasto soccom-

(1) P. e., se come ingrata egli volesse richiamarla in servitù.

(2) Anzi i Greci in questa legge leggono *tertia et quarta vice*. Aggiungi ciò che dice Marziale, *Epig.* I, 63.

Assertor venias, satisque praestes.
Et quum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque *clamitaris,*
Impones plagiario pudorem.

VI. Cognitio de Liberali Causa usufructuario datur: etiamsi dominus quoque velit (hoc est, qui se dominum dicit) movere status controversiam. l. 8 Ulp. lib. 55. ad Ed.

Si operae alicui debeantur, is quoque Liberali judicio experiri potest. l. 12 § 5 ibid.

VII. Maritus uxori, eidemque libertae, status quaestionem inferre non prohibetur. l. 39 § 3 Paul. lib. 6 Sent.

Non idcirco minus quod pupilli res velut tutor administrasse dicitur, ex ejus persona servitutis pati quaestionem potest. l. 35 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

Tutores vel curatores pupillorum quorum tutelam res administraverunt, postea status quaestionem facere non possunt. sup. d. l. 39 § 2.

Filium ob hoc quod patri heres exstitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere. l. 31 Ulp. lib. 1 Resp.

Si ab eo cujus servus fuisti, manumissus es; frustra libertatis controversiam sustines; maxime ab herede ejus qui te manumisit; cum etsi jure libertas non processerit, respectu tamen aditae hereditatis, voluntatem defuncti suo consensu firmare debuit. l. 7 Cod. h. tit.

VIII. Interdum ex integro datur ad libertatem proclamatio; veluti ejus, qui affirmat ideo se

bente nel primo giudizio, perchè la libertà non gli era ancora dovuta quando nacque il giudizio, e che in appresso si è verificato il caso per cui gli è dovuta.

IX. *Anche pel gius delle Pandette poteva reiterarsi la Causa per reclamare la libertà, non però per ridurre in servitù; perciocchè così dice Alessandro:* Se colui che tu domandavi di ridurre in servitù, fu con cognizione di causa, benchè in tua assenza, giudicato libero, non ti dev' essere accordata una nuova domanda per ridurlo in servitù.

Si osservi di passaggio che, se avendo tu conosciuto la Sentenza del giudice, te ne sei appellato; si esaminerà nell' Auditorio se fu pronunziata legalmente.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Arriano contra il quale Leonide aveva promossa quistione di stato, fu giudicato libero. Leonide, che rimase soccombente, non può di nuovo richiamarlo in servitù.

Quegli che rimase soccombente in questo giudizio non può in verità richiamare nuovamente in servitù; ma un altro lo può; ed anche il suo erede, purchè non lo faccia a nome di erede.

Laonde Labeone: Se il servo che tu hai comperato, reclamò la libertà, ed il giudice malamente giudicò a suo favore; ed il padrone di quel servo dopo la sentenza a te contraria, t' instituì erede, o quel servo è diventato tuo a qualunque altro titolo; potrai domandare che sia giudicato tuo; e non ti osterà l' eccezione della cosa giudicata (1). Così Giavoleno; e questa opinione è giusta.

§ 2. *Se la Causa liberale venga esclusa mediante la prescrizione di lungo tempo.*

X. *Allorchè alcuno dalla servitù reclama la libertà, non può essere respinto da veruna prescrizione di tempo.*

Quindi Costantino e Licinio: L' equità esige che i diritti di libertà non possano essere pregiudicati dal solo corso di lungo tempo, ancorchè fossero già passati sessant' anni.

Ma quando alcuno dal possesso della libertà è richiamato in servitù, bisogna esaminare s' egli in questo possesso sia stato di mala o di buona fede.

Nel primo caso non può giovarsi di veruna prescrizione. Quindi Diocleziano e Massimiano: La prescrizione di lungo tempo non può giovare a colui che rimase lungamente in possesso della libertà con mala fede. Laonde avendo tu confessato di essere fuggito da colui del quale facesti menzione; intendi bene che per questo fatto solo non sei in possesso della libertà senza dolo malo.

Per lo contrario la prescrizione giova a colui che fu in possesso della libertà in buona fede, se questo possesso è derivato da qualche giusto titolo.

(1) Perciocchè non nuoce la cosa giudicata fra altre persone. Vedi in appresso lib. 44 tit. *de Except. rei judic.*

---

primo judicio victum, quod statuta libertas nondum ei obtigerat, quam nunc dicit sibi obtigisse. l. 25 § 1 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Liberali causa.

IX. Si is quem in servitutem petebas, liber (quamvis absente te) causa cognita pronunciatus est: secunda in servitutem petitio ejus, dari tibi non debet. l. 4 Cod. h. tit.

Sed si posteaquam cognovisti de Sententia judicis, appellasti; an jure lata sit, in Auditorio quaeretur. d. l. 4 ¶ sed si.

Arrianus mota sibi quaestione a Leonide, liber fuit pronunciatus. In servitutem a victo, iterum non recte petitus est. l. 27 Cod. h. tit.

Si servus, quem emeras, ad libertatem proclamavit, et ab judice perperam pro eo judicatum est; et dominus ejus servi post rem contra te judicatam, te heredem fecit, aut aliquo nomine is tuus esse coepisset: petere eum tuum esse poteris. Nec tibi obstabit rei judicatae praescriptio. Javolenus: Haec vera sunt. l. 42 Labeo lib. 4 Post.

X. Sola temporis longinquitate, etiamsi sexaginta annorum curricula excesserit, libertatis jura minime mutilari oportere congruit aequitati. l. 3 Cod. de Long. temp. praescript. quae pro libert. etc.

Mala fide morato in libertate diu, prodesse non potest longi temporis praescriptio. Unde cum confitearis fuga te ab eo cujus meministi recessisse; intelligis ex hoc solo, sine dolo malo in possessione te libertatis non esse. l. 1 Cod. h. tit.

Perciò i medesimi Imperatori così rescrivono: Il possesso ottenuto da lungo tempo con giusto titolo, somministra una valida difesa della libertà; perciocchè il favore dovuto alla libertà stessa, e la ragione di equità persuasero già da gran tempo che a coloro i quali in buona fede rimasero per il corso di vent' anni (1) nel possesso della libertà, senza interruzione, giovar debba la prescrizione contra la molestia inferita al loro stato; onde siano liberi e cittadini romani.

XI. *Ma la sola buona fede, ed a maggior ragione il solo desiderio della libertà non basta, qualora non vi concorra qualche titolo.*

Quindi Costantino: La promulgazione della legge che a quelli che rimasero di buona fede in libertà pel corso di sedici anni (2) accorda di opporre la prescrizione contra coloro che gl' inquietano, non viene in soccorso a coloro i quali essendo nati da madri serve e da padri ingenui vissero con affetto di libertà (3) durante quel tempo presso de' loro genitori; poichè senza che preceda in origine verun giusto titolo di legittimo possesso non vantano che la nuda usurpazione della libertà; nè dimostrano o di essere stati redenti dalla servitù, o che siano stati dati altri servi (4) in loro vece, o che sia loro stato assegnato un peculio; i quali titoli potrebbero liberare dal vincolo di servitù quello ch' è convenuto in Giudizio, se giovandosi di alcuno di essi, fosse rimasto in libertà pel corso di sedici anni. E di vero, secondo il gius comune, il figlio deve necessariamente seguire la condizione della madre; di maniera che, se anche la serva fosse ascesa al letto del padrone, non partorirebbe figli liberi, ma servi del padrone.

Il gius nuovo introdusse una prescrizione di trent' anni che non ha bisogno di titolo; e si può credere che il servo che fosse rimasto nel possesso della libertà, benchè senza titolo, per lo spazio di trent' anni, possa mediante questa prescrizione respingere il padrone che lo volesse richiamare in servitù.

(1) Fra gli assenti; di dieci anni fra i presenti.

(2) S' ignora chi sia l' autore di questa prescrizione di sedici anni. Alcuni credono che abbia avuto luogo anche pel gius delle Pandette, nel qual caso dir si dovrebbe che la surriferita *l.* 2 Cod. *de Long. temp. praescript. quae pro libert.* sia stata interpolata, e che Triboniano in vece di *sedici anni* abbia sostituito *vent' anni.* Giacopo Gotofredo vuole piuttosto che questa prescrizione di sedici anni non abbia avuto altro autore che lo stesso Costantino. Comunque sia la cosa, si vede che a Giustiniano essa non piacque, e volle che in sua vece avesse luogo la prescrizione ordinaria di *dieci* o di *venti anni.*

(3) Dicesi aver affetto di libertà colui il quale si comporta da uomo libero, e vuol essere considerato tale; il che può aver luogo anche senza che abbia l'opinione di esser libero, nello stesso modo che il possessore di mala fede possiede con affetto ed animo di padrone.

(4) Se si fosse riscattato dalle mani di colui che non era il suo padrone, o ne fosse stato manumesso, o gli avesse dato un altro servo in sua vece, o gli fosse stato concesso un peculio come manumesso; tutte queste cose sarebbero come altrettanti titoli di possesso di libertà.

Praestat firmam defensionem libertatis, ex justo initio longo tempore obtenta possessio. Favor enim libertati debitus, et salubris jampridem ratio suasit; ut is qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, praescriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat; ut et liberi et Cives Romani fiant. l. 2 Cod. d. tit.

XI. Legis promulgatio quae per sexdecim annos bona fide in libertate durantes, contra eos qui inquietant praescriptione defendit; non opitulatur his qui ex ancillis matribus, et ingenuis patribus orti, per id tempus in libertatis affectu cum parentibus perdurarent: quando quidem nullo praecedente justo legitimae possessionis initio, usurpatio libertatis nuda jactetur; cum neque redemptio a servitute, neque vicarii traditio servuli vel peculii assignatio, valeat demonstrari: qui tituli possint famulatus nexibus liberare eum qui convenitur, si quo ex iis genere, usus in libertate esset per annos sexdecim demoratus. Jure enim communi maternam conditionem natum sequi necesse est; ita ut, etsi herilem lectulum ancilla ascenderit, non liberorum domino, sed servorum partum suscipiat. l. 3 Cod. Theod. h. tit.

ARTICOLO III.

Cosa si osservi per intentare e proseguire quest' azione.

§ 1. *Della necessità dell' Assertore in quest' azione, e del di lui uffizio.*

XII. *Pel gius antico, se alcuno dalla servitù reclamasse la libertà, ovvero dal possesso della libertà fosse richiamato alla servitù; non poteva di per sè esercitare quest' azione; ma si doveva procurargli un Assertore il quale assumesse per lui la Causa liberale.*

Per la qual cosa Costantino statuì che, se alcuno essendo in possesso della libertà veniva richiamato in servitù, si dovesse condurlo nella sua provincia (1) *in cerca di qualche Assertore con lettere che ne indicassero il motivo* (2)*; annullando l' antico rito della Proclamazione* (3).

Se dopo di aver percorsa tutta la provincia non si fosse trovato verun Assertore; veniva consegnato provvisoriamente a colui che lo richiamava in servitù; senza per altro pregiudicare alla di lui libertà la quale era soltanto tenuta in sospeso, fino a tanto che avesse trovato un Assertore; trovato il quale la lite incoavasi, senza però che colui al quale era stato consegnato cessasse di sostener le parti di petitore.

Affinchè poi niuno fosse impunemente ridotto in servitù per mancanza di Assertore; Costantino inflisse una multa a colui che aveva richiamato in servitù, qualora dopo ritrovato l' Assertore, fosse rimasto soccombente nella Causa liberale; e questa multa consisteva nel dover dare a quelli che vincevano la lite un numero di servi pari (4) *a quello degl' individui che il petitore aveva richiamato in servitù. Per altro non si consideravano domandati alla servitù coloro che in pendenza della lite erano stati concepiti dalla donna, contra la quale fu mossa la controversia di stato.*

Se l' uomo che si richiamava alla servitù veniva a morte prima di aver trovato l' Assertore, i di lui eredi potevano sostenere la causa di stato e domandare l' inflizione della multa.

Se quegli che ridusse in servitù ingiusta per mancanza di Assertore, morì prima che fosse stato ritrovato l' Assertore; o prima della Sentenza; e se li suoi eredi pongono l' uomo in libertà; non ha più luogo la multa: se poi essi lo ritengono in servitù, nella Sentenza pronunziata a favore della libertà verranno anch' eglino condannati alla multa. l. 1 *Cod. Teod.* h. t.

XIII. *L' Assertore ritrovato sosteneva la Causa a suo pericolo; come impariamo dalla medesima Costituzione di Costantino, e prestava a suo nome la cauzione di* Stare in Giudizio, e Di conservare le cose *che teneva colui che si pretendeva essere servo. Vicendevolmente quegli che domandava il richiamo alla servitù, dava cauzione di pagare la multa di cui abbiamo parlato.*

Se dopo assunto il giudizio liberale l' Assertore avesse abbandonato la Causa, fu deciso che ogni azione trasferir si dovesse in un altro Assertore; e contra il primo si rivendicava in via estraordinaria ciò di cui egli aveva dato cauzione; perciocchè non conviene che senza necessità si abbandoni la Causa di stato che si è assunta.

(1) Da qualche uffiziale del giudice d'innanzi al quale è fatta la domanda di richiamo alla servitù (dice G. Gotofredo) *nella provincia* dalla quale è oriondo colui che soffre la controversia di stato.

(2) Lo stesso Gotofredo intende le lettere di quel giudice dirette al Preside della provincia d'onde è oriondo quell'uomo.

(3) Perchè questa Proclamazione, senza che quell'uomo fosse condotto in giro, non basterebbe per trovare l' Assertore.

(4) L'antico interprete aggiugne: della medesima età e del medesimo sesso di coloro che venissero domandati alla servitù.

XIII. Postea susceptum Liberale judicium, si Assertor Causam deseruerit; in alium Assertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendae libertatis gratia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet suspectam status Causam, nulla cogente necessitate, destitui. Paul. sentent. lib. 5 tit. 1 § 10.

Ma se l'Assertore avesse sostenuto la lite fino alla Sentenza, e fosse rimasto soccombente, sarebbe condannato nelle spese.

In un caso per altro sarebbe condannato anche nella multa di servo a benefizio del fisco; e s'egli non potesse pagarla, sarebbe soggetto alla pena delle miniere: cioè quando una terza persona intervenuta nella Causa, avesse rivendicato come servo colui la libertà del quale era contestata. Se per lo contrario l'Assertore fosse rimasto vincitore, quella terza persona intervenuta veniva condannata alla multa del servo; non già verso l'Assertore come primo petitore, ma verso il fisco. l. 4 *Cod. Theod.* h. t.

XIV. *Così era pel gius antico. Teodosio a coloro ch'erano richiamati alla servitù permise di agitare la Causa senz' Assertore per tre motivi; cioè quando eglino fossero in possesso della libertà da vent' anni; quando avessero sostenuto un pubblico carico; o quando si fossero comportati da uomini liberi apertamente, in pubblico ed alla presenza di quello stesso che pretende di essere il padrone.* l. *fin. Cod. Theod.* h. t.

Finalmente Giustiniano abrogò del tutto l'uso degli Assertori; e permise che tanto quegli che reclamava la libertà, quanto quegli che si richiamava alla servitù, potesse di per sè agire nel giudizio liberale; ed anzi a colui il quale essendo in possesso di libertà era richiamato alla servitù, permise che venisse dato un procuratore; ma non lo permise a colui che dalla servitù reclamava la libertà. l. 1 *Cod.* de Assert. toll.

§ 2. *Dei casi in cui la Causa liberale era differita.*

XV. L'imperatore Antonino costituì che non si permetta a veruno di reclamare la libertà, qualora non avesse prima reso i conti delle amministrazioni che sostenne mentr'era in servitù.

Vi sono altri casi ne' quali non viene concesso di reclamare la libertà. P. e. se alcuno si dicesse libero in virtù di un testamento di cui il Pretore vieta l'apertura, perchè credesi che il testatore sia stato ucciso dai proprii servi; perciocchè non si deve accordare azione per domandare la libertà, ad un uomo che forse è meritevole di essere condannato al supplicio; ed anche se l'azione fosse già data a lui, nel dubbio in cui si era rispetto alla sua reità od innocenza, si differisce il giudizio liberale fino a tanto che consti della morte di colui che venne ucciso; perciocchè si conoscerà s'egli debba o no essere mandato al supplicio.

XVI. *Il giudizio liberale viene differito qualche volta anche a cagione dell'età pupillare di colui, dello stato del quale si tratta: E di vero,* gl'imperatori Fratelli a Proculo e Munazio rescrissero: « Essendo Romolo, dello stato del quale si tratta, in età » pupillare, sopra la domanda della madre Varia Edone col consenso anche del tuto» re Vario Ermete, la causa sia differita fino al tempo della pubertà; spetta alla vo» stra gravità, dietro la fede delle persone, il decidere ciò ch'è più utile al pupillo (1).

E se la madre ed il figlio litigano per la libertà; o si debbono congiungere i giudi-

(1) Vedi sopra lib. 37 tit. *de Carbon. Edict.*

XV. Imperator Antoninus constituit, non alias ab libertatem proclamationem cuiquam permittendam; nisi prius administrationem rationes reddiderit, quas quum in servitute esset, gessisset. l. 54 Ulp. lib. sing. Pand.

Sunt et aliae causae ex quibus in libertatem proclamatio denegatur. Veluti si quis eo ex testamento liber esse dicatur, quod testamentum aperiri Praetor vetat, quia testator a familia necatus esse dicatur. Cum enim in eo sit iste, ut supplicio forte sit afficiendus; non debet Liberale judicium ei concedi. Sed etsi data (*) fuerit; quia dubitatur utrum nocens sit an innocens, differtur Liberale judicium; donec constet de morte ejus qui necatus est. Apparebit enim utrum supplicio afficiendus sit, an non. l. 7 § 4 Ulp. lib. 54 ad Ed.

XVI. Divi Fratres Proculo et Munatio rescripserunt: « Cum Romulus, de cujus statu quaeri» tur, pupillaris aetatis sit: exigente Varia Hedone matre, et consentiente Vario Hermete tuto» re, ad tempus pubertatis causa differenda sit; vestrae gravitatis est, ex fide personarum quod » utile est pupillo constituere. » l. 27 Ulp. lib. 2 de Officio Consulis.

Si mater et filius de libertate litigant: aut conjungenda sunt utrorumque judicia; aut diffe-

(*) Altrimente *datum*; vale a dire ancorchè l'azione fosse già data a lui, la cognizione dev'essere differita.

sù di entrambi, o si deve differire la causa del figlio fino a tanto che consti lo stato della madre, come decretò anche Adriano. E di vero trovandosi la madre in lite avanti un giudice, ed il figlio avanti un altro, Augusto decise che prima è uopo che consti lo stato della madre, e poi si faccia cognizione rispetto al figlio.

§ 3. *Che coloro i quali muovono controversia sopra lo stato di una stessa persona, debbono essere rimessi allo stesso giudice.*

XVII. Se più persone rivendicano il dominio di un servo dicendo essere comune, si debbono rimettere al medesimo giudice; e così il Senato decretò.

Per altro se ciascheduno pretende che sia suo per intiero, e non in parte, non ha luogo il Senatoconsulto; perciocchè, quando ciascheduno rivendica solidariamente il dominio, non si può temere che si pronunzii con varietà di giudizio.

Ma se uno rivendica tutto l' usufrutto, e l' altro la proprietà del servo; e così pure se uno rivendica il dominio, e l' altro pretende che a lui sia oppignorato; le contestazioni si faranno presso il medesimo giudice: e poco importa che il servo sia stato dato in pegno da quello stesso o da un altro.

Se il fruttuario ed il proprietario stanno nel medesimo tempo in giudizio contra colui che litiga per la libertà, può accadere che l' uno o l'altro sia assente; nel qual caso si può dubitare se il Pretore debba permettere solamente a colui ch' è presente di agire contra l' avversario, perchè il suo diritto non deve soffrire nocumento per la collusione o per l' indolenza dell' altro: ma è meglio il dire che si deve permettere di agire sì all' uno sì all'altro, affinchè a ciascuno il suo diritto rimanga illeso.

Se l' assente sopraggiugne prima che il giudizio sia terminato, dovrà essere mandato al medesimo giudice, qualora egli non adduca una legittima causa per non essere mandato d' innanzi a quel giudice, p. e. se allegasse che quello è suo nemico.

Diremo lo stesso se due o più individui pretendano di essere padroni del servo; e gli uni siano presenti, e gli altri assenti (1).

§ 4. *Della discussione preliminare di questo giudizio; e quale dei litiganti debba sostenere le parti di petitore, e quale di possessore.*

XVIII. Se alcuno dalla servitù reclama la libertà, egli sostiene le parti di petitore.

(1) Pel gius delle Pandette non era ancora ammessa questa eccezione *che si agisca senza l'aggiunta di un consorte*, e fu introdotta poscia da Costantino (*l.* 1 Cod. Theod. *de Dom. rei poss.*); ma Giuliano l'abrogò. *l.* 1 Cod. *de Consort. ejusd. litis.*

---

renda est causa filii, donec de matre constet: sicut divus quoque Hadrianus decrevit. Nam quum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius; Augustus dixit, Ante de matre constare oportere, sic dein de filio cognosci. l. 23 § 2 Paul. lib. 60 ad Ed.

XVII. Si plures sibi dominium servi vindicant, dicentes esse communem; ad eumdem judicem mittendi erunt. Et ita Senatus censuit.

Caeterum si unusquisque suum esse in solidum, non in partem dicat; cessat Senatusconsultum. Neque enim timor est, ne varie judicetur; cum unusquisque solidum dominium sibi vindicet. l. 8 § 1 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Sed et si alter usumfructum totum, alter proprietatem servi vindicet; item si alter dominium, alter pignoratum sibi dicat: idem judex erit. Et parvi refert, ab eodem an ab alio ei pignori datus sit. d. l. 8 § 2.

Si pariter adversus eum qui de libertate litigat, consistant fructuarius et proprietarius; fieri potest ut alteruter absit. Quo casu; an praesenti soli permissurus sit Praetor adversus eum agere, dubitari potest: quia non debet alterius collusione aut inertia alteri jus corrumpi. Sed rectius dicitur, etiam alterutri eorum permittendum agere; ut alterius jus incorruptum maneat.

Quod si adhuc nondum finito judicio supervenerit, ad eumdem judicem mittetur: nisi si justam causam afferat, quare ad eum mitti non debeat; forte si eum judicem inimicum sibi esse affirmet. l. 9 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liberali Causa.

Idem dicemus et si duo pluresve domini dicantur; et quidam praesto sint, quidam aberint. d. l. 9 § 1.

XVIII. Si quis ex servitute in libertatem proclamat, petitoris partes sustinet. Si vero ex libertate in servitutem petatur, is partes actoris sustinet qui servum suum dicit.

Se poi alcuno dalla libertà viene richiamato in servitù, sostiene le parti di attore colui che pretende essere suo il servo.

Laonde quando sopra ciò avvi incertezza; onde il giudizio possa farsi ordinatamente, si discute prima di tutto d'innanzi al giudice che deve far cognizione della libertà, se si agisca per richiamare dalla libertà nella servitù, o vice versa.

E se si scorge che colui che litiga per la sua libertà, fu nello stato di libertà senza dolo malo (1); in tal caso quegli che pretende di esserne padrone, sosterrà le parti di attore, e dovrà necessariamente provare che il servo è suo.

Ma se sarà giudicato che al tempo in cui s' introdusse la lite, colui che reclama la libertà, non n' era in possesso, o lo era con dolo malo, egli dovrà provare di essere libero.

XIX. *Rispetto a questa discussione si osservi che*, se è incerto in quale stato si trovi colui che litiga per la sua libertà; bisogna ascoltare prima quello che vuole provare di essere in possesso della libertà.

Questa prova, qualora fosse stato senza dolo malo in libertà, si riferisce al tempo in cui per la prima volta si presentò in Giudizio.

Ma colui ch' è riconosciuto essere in possesso della libertà, non avrà più obbligo di provarla.

Per altro, quegli al quale non incombe l'obbligo di provare la sua ingenuità, se tuttavia domanda di darne la prova, dev' essere ascoltato.

XX. Ciò che dicemmo, cioè ch'egli Ha Goduto della libertà, intendere si deve nel senso, che quegli al quale viene contrastata la libertà, deve dimostrare, non già di essere libero, ma di essere in possesso della libertà senza dolo malo.

Ma cosa vuol dire essere in possesso della libertà Senza dolo malo? Giuliano dice che tutti coloro i quali credono di essere liberi, sono in possesso della libertà senza dolo malo, purchè agiscano da uomini liberi, ancorchè siano servi.

E Varo dice che quegli che sapendo di essere libero, prende la fuga, non si reputa godere della libertà senza dolo malo; ed egli è considerato cominciare a goderne senza dolo malo, allorquando ha cessato di tenersi nascosto come fuggiasco, e ad agire da uomo libero; perciocchè, dic' egli, colui che sapendo di essere libero agisce come fuggiasco, pel solo fatto della fuga agisce da uomo servo; benchè durante la fuga abbia agito da uomo libero. E di vero, noi diremo essere egli nel medesimo caso.

(1) Cosa sia, vedi qui appresso n. 20.

Igitur quum de hoc incertum est: ut possit judicium ordinem accipere; hoc ante apud eum qui de libertate cogniturus est, disceptatur; utrum ex libertate in servitutem, aut contra agatur.

Et si forte apparuerit eum qui de libertate sua litigat, in libertate sine dolo malo fuisse; is qui se dominum dicit, actoris partes sustinebit, et necesse habebit servum suum probare.

Quod si pronunciatum fuerit, eo tempore quo lis praeparabatur in libertate eum non fuisse, aut dolo malo fuisse; ipse qui de sua libertate litigat, debet se liberum probare. l. 7 § 5 Ulp. lib. 54 ad Edict.

XIX. Si in obscuro sit in quo fuerit statu is qui pro sua libertate litigat; prior audiendus est, probare volens se ipsum in libertatis esse possessionem. l. 41 Paul. lib. sing. de Articulis Liberalis causae.

Probatio autem ad id tempus referetur, quum sine dolo malo in libertate fuerit, quo primum in Jus aditum est. l. 12 § 4 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Cui necessitas probandi de ingenuitate sua non incumbit; ultro, si ipse probare desideret, audiendus est. l. 39 Paul. lib. 5 Sentent.

XX. Quod autem diximus In libertate fuisse, sic est accipiendum; non ut se liberum doceat is qui Liberale judicium patitur, sed in possessione libertatis sine dolo malo fuisse.

Quid sit autem Sine dolo malo fuisse, videamus. Nam Julianus ait, Omnes qui se liberos putant, sine dolo malo in libertate fuisse; si modo se pro liberis gerant, quamvis servi sint.

Varus autem scribit, Eum qui si liberum sciat, dum in fuga sit, non videri sine dolo malo in libertate esse: sed simul atque desierit quasi fugitivus se celare, et pro libero agere; tunc incipere sine dolo malo in libertate esse. Etenim ait, Eum qui scit se liberum, deinde pro fugitivo agit; hoc ipso quod in fuga sit pro servo agere (l. 10 Ulp. lib. 55 ad Ed): *licet fugae tempore pro libero se gesserit. Dicemus enim eum in eadem causa esse.* l. 11 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Lib. Causa.

Laonde si deve sapere che un uomo libero può essere in libertà con dolo malo; ed un servo può senza dolo malo essere in libertà.

Un infante portato via, fu di buona fede in servitù, mentr' era libero. In appresso, se, ignorando il suo stato, si allontanò dal padrone, ed ha goduto clandestinamente della libertà, egli non senza dolo malo rimane nella libertà.

Il servo può altresì trovarsi in libertà senza dolo malo; come sarebbe se l' avesse ricevuta in forza di un testamento che ignora essere nullo; ovvero, se fu nel modo chiamato *Vindicta* manumesso da colui che credeva di esserne padrone, mentre non lo era; ovvero se fu allevato come libero, mentr' era servo.

E generalmente dir si deve che tutte le volte che alcuno mosso da giuste ragioni, ovvero anche senza giuste ragioni, ma però senza malizia ha creduto di essere libero, e rimase in libertà, egli si trova al caso di essere considerato come uno che ha goduto della libertà senza dolo malo, e per conseguenza è riputato avere i vantaggi del possessore.

Circa il possesso della libertà senza dolo malo, così parlano anche Diocleziano e Massimiano: L'Editto perpetuo stabilisce che colei la quale si trova in possesso della libertà non senza dolo malo, dev' essere trattata come se fosse costituita in servitù. Ma se v' è controversia, se si tratti di richiamarla dalla servitù alla libertà, o dalla libertà alla servitù, ciò si rileva manifestamente dalla formola della petizione; ed il dolo della serva non può recar minimamente pregiudizio ai padroni.

§ 5. *Nel possesso di quale stato, dopo l' ordinazione della lite, sia costituito colui della libertà del quale si controverte.*

XXI. Dopo l' ordinazione della lite si costituisce in possesso della libertà colui sopra lo stato del quale viene mossa controversia, e nel frattempo è considerato come libero (1).

In che poi egli sia considerato libero, Paolo così ce lo insegna: Dopo l' ordinazione della causa liberale, si considera come libero colui che litiga del proprio stato; di

(1) Non solamente quando alcuno dal possesso della libertà è richiamato alla servitù in pendenza di lite viene costituito in possesso della libertà; ma eziandio quando viene asserito in libertà, in pendenza di lite, se ne dà il possesso: ma giammai si concede il possesso della servitù. Bisogna per altro che il Pretore pronunci con questa formola: *Qui libertatem defendit, ei do vindicias.* Di ciò parliamo sopra la Legge delle XII Tavole, Tav. 6.

Igitur sciendum est, et liberum posse dolo malo in libertate esse. Et servum posse sine dolo malo in libertate esse. l. 12 Ulp. lib. 55 ad Ed.

Infans subreptus, bona fide in servitute fuit; quum liber esset. Deinde quum de statu ignorans esset, recessit, et clam in libertate morari coepit; hic non sine dolo malo in libertate moratur. d. l. 12 § 1.

Potest et servus sine dolo malo in libertate morari. Ut puta testamento accepit libertatem, quod nullius momenti esse ignorat; vel Vindicta ei imposita est ab eo quem dominum esse putavit, quum non esset; vel educatus est quasi liber, quum servus esset. d. l. 12 § 2.

Et generaliter dicendum est, Quoties quis justis rationibus ductus, vel non justis, sine calliditate tamen, putavit se liberum, et in libertate moratus est; dicendum est, hunc in ea causa esse ut sine dolo malo in libertate fuerit; atque ideo possessorio commodo fruatur. d. l. 12 § 3.

Eam quae in possessione libertatis non sine dolo malo reperitur, in servitute constitutae similem habere praejudicium Edicto Perpetuo cavetur. Sed si controversia erit utrum ex servitute in libertatem petatur, an ex libertate in servitutem; sui conceptione (*) *manifeste probatur: nec quidquam juris, ancillae dolus propriis dominis aufert.* l. 21 Cod. h. tit.

XXI. Lite ordinata (**) *in possessione libertatis, is de cujus libertate quaeritur, constituitur; et interim pro libero habetur.* l. 14 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Ordinata Liberali Causa, liberi loco habetur is qui de statu suo litigat: ita ut adversus eum

(*) *Conceptio* è la formola della petizione. Il senso è che la petizione stessa colla sua formola indica se dalla servitù si richiama alla libertà, *o viceversa*. Cujacio nelle sue note sopra questa legge.

(**) Non si confonda *ordinata* con *contestata*. Ordinata è quando viene assegnato un ordine od un modo di procedere specialmente quando è stabilito quale delle parti sostenga le parti di attore, e quale le parti di reo. *Cujac.*

maniera che nemmeno contra quello che pretende di essere suo padrone, gli vengono negate le azioni qualunque siano ch'egli volesse promovere. Ma cosa si dirà di quelle azioni che si estinguono coll' andar del tempo o colla morte? Perchè non si concederanno a lui, durante la contestazione, le cauzioni necessarie per porle in sicuro (1)?

Servio dice altresì che, rispetto alle azioni annuali, l' anno decorre dal giorno in cui fu incoata la lite (2).

Ma se egli vuole agire contro di altre persone (3), non si deve esaminare se la lite sia o no incoata, onde l' intervento di un nuovo avversario il quale muova controversia alla libertà, non faccia nel frattempo perire le azioni di colui al quale si contrasta la libertà; perciocchè dall' evento del giudizio liberale si renderà utile od inefficace la di lui azione.

Se poi il padrone promuove qualche azione, si domanda se si possa o no costringerlo ad assumere il giudizio? Molti giureconsulti pensano che, se l' azione è personale, egli deve assumere il giudizio fino alla contestazione della lite; ma si deve sostenere il giudizio fino a tanto che sia proferita sentenza sopra la libertà; e non s' intende recare pregiudizio alla libertà, o ch' egli rimanga nello stato libero per volontà del padrone; perciocchè essendo ordinato il giudizio liberale, nel frattempo egli è riputato libero, e può agire, come si può agire contro di lui. Per altro dipenderà dall' evento, che il giudizio sia utile, o sia nullo, se sarà pronunziato contra la libertà.

Se colui che reclama la libertà, viene accusato di FURTO o di DANNO ingiustamente cagionato, Mela dice dover egli dar cauzione di stare in Giudizio, a fine che la condizione di colui del quale lo stato è dubbioso, non sia migliore della condizione di quello, la libertà del quale è certa; ma si deve sostenere il giudizio per non recar pregiudizio alla libertà.

Egualmente se è intentata azione DI FURTO contra il possessore del servo, e quegli a nome del quale si agisce, reclama la libertà; bisogna sostenere il giudizio; a fine che, se viene giudicato libero, il giudizio sia in lui trasferito; e se viene condannato, sia contro di lui concessa piuttosto l' azione Della cosa giudicata.

(1) Ma quando la lite sopra queste azioni è contestata, si sospende a fine che per esse non si rechi pregiudizio alla causa liberale.

(2) Soltanto da quel momento; perchè prima dipendeva da colui che lo riteneva in servitù, l'impedirlo di agire

(3) Se quegli a cui è mossa controversia di stato, ha qualche altra azione contra colui che gli muove la controversia stessa, può intentarla contro di lui, subito che la Causa liberale è ordinata, come abbiamo detto poco fa. Ma egli può intentare anche le azioni che avesse in confronto di altre persone, senz'aspettare che la lite nella Causa liberale sia ordinata; perciocchè altrimenti queste azioni col corso del tempo andrebbero a perire; ed un debitore qualunque, facendo intervenire un terzo il quale promovesse controversia di stato al creditore, potrebb'escludere l'azione temporaria, nel frattempo in cui la Causa liberale non fosse ancora ordinata.

---

quoque qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascumque intendere velit. Quid enim si quae tales sint, ut tempore aut morte intereant? quare non concedatur ei, litem contestando, in tutum eas redigere? l. 24 Paul. lib. 51 ad Ed.

Quinetiam Servius ait, in actionibus annuis, ex eo tempore annum cedere ex quo lis ordinata sit. d. l. 24 § 1.

Sed si cum aliis experiri velit, non est quaerendum an lis ordinata sit; ne inveniatur ratio quemadmodum subjecto aliquo qui libertati controversiam moveat, interim actiones excludantur. Aeque enim ex eventu judicii Liberalis, aut utilis aut inanis actio ejus efficietur. d. l. 24 § 2.

Sed si quas actiones inferat dominus; quaeritur an compellendus sit suscipere judicium? Et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem; sed sustinendum judicium donec de libertate judicetur: nec videri praejudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari. Nam ordinato Liberali judicio, interim pro libero habetur; et sicut ipse agere, ita cum ipso quoque agi potest. Caeterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronunciatum fuerit. d. l. 24 § 3.

Si is qui in libertatem proclamat, FURTI aut DAMNI INJURIA ab aliquo arguatur; Mela ait, interim eum caveri debere judicio se sisti ne melioris conditionis sit qui dubiae libertatis est, quam qui certae; sed sustinendum judicium, ne praejudicium libertati fiat.

Aeque si cum possessore hominis, FURTI agi coeperit; deinde is cujus nomine agebatur, in libertatem proclamaverit; sustinendum judicium: ut, si liber judicatus sit, in ipsum transferatur judicium; et, si damnatio facta sit, Judicati actionem potius in eum dandam. d. l. 24 § 4.

XXII. *Abbiamo veduto in quali casi colui sopra lo stato del quale è mossa controversia, è provvisoriamente riputato libero.*

Per altro, benchè ordinariamente si dica che, dopo ordinato il giudizio liberale, colui sopra lo stato del quale è mossa controversia, si reputa come libero; non di meno se egli è servo, ciò che a lui viene dato o stipulato, si acquista certamente al padrone, come se la sua libertà non fosse reclamata.

E intenderemo noi soltanto del possesso; se il padrone cessa di possederlo dopo ordinata la lite? È meglio il dire che il padrone acquista per quel mezzo, benchè non lo possegga. E siccome fu deciso che possiamo acquistare il possesso anche mediante un servo fuggiasco; così qual maraviglia che noi acquistiamo anche mediante colui del quale si contrasta la libertà?

Ma se fu a lui deferita un' eredità, si domanda se possa essere costretto ad adirla? Giustiniano c' insegna che intorno a ciò diverse erano le opinioni. Egli poi stabilì che se fu instituito erede come servo di colui contra il quale litiga per la libertà, è costretto ad adire; ed acquista all' altro l' eredità, ancorchè venisse in appresso giudicato libero: diversamente non può essere costretto; e se adisce, acquista per sè o pel padrone, secondochè viene giudicato libero o servo.

Così pure se a colui che litiga per la sua libertà, fu lasciata in legato la scelta di una cosa, a questa scelta applicar si deve tutto ciò ch' è detto rispetto ad una eredità che fosse stata a lui lasciata.

XXIII. Colui che litiga per la sua libertà, e che, prima che fosse pronunziata la sentenza, si dedicò alla milizia, è nel medesimo caso degli altri servi; e non gli giova che in alcune cose egli sia riputato come libero.

E benchè sia sembrato libero, pure, sciolto dal giuramento della guerra, o congedato, viene rigettato dalla milizia; egualmente di quello che dalla servitù è richiamato alla libertà, o di quello che ha goduto della libertà non senza dolo malo.

Ma colui che calunniosamente fu richiamato in servitù, sarà ritenuto nella milizia.

§ 6. *Cosa si osservi quando l' una o l' altra delle parti non si presenta in Giudizio.*

XXIV. Se colui che muove ad alcuno controversia di stato, manca di presentarsi in Giudizio, l' altro che litiga per la sua libertà, rimane nel caso medesimo in cui era prima che fosse mossa la controversia. Certamente il vantaggio che ne ritrae è che colui il quale moveva la lite sopra lo stato, perde la causa. Ma ciò non rende ingenuo colui che non lo era prima; perciocchè la mancanza di avversario non è una cagione che faccia acquistare l' ingenuità.

XXII. Licet vulgo dicatur; post ordinatam Liberale judicium, hominem cujus de statu controversia est, liberi loco esse: tamen si servus sit, certum est nihilominus eum, quod ei tradatur, vel stipuletur, perinde domino acquirere, atque si non de libertate ejus quaerebatur.

Tantum de possessione videbimus; cum ipsum post litem ordinatam desinat dominus possidere? Sed magis est ut acquirat, licet ab eo non possideatur. Et cum placuit, per fugitivum quoque nos possessionem acquirere posse; quid mirum, etiam per hunc de quo quaeramus acquiri? l. 25 § 2 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liber. causa.

Si cui de libertate sua litiganti optio legata sit; quaecumque (de) hereditate ei relicta dicuntur, eadem et de optione tractari possunt. sup. d. l. 25 pr.

XXIII. Qui de libertate sua litigans, necdum Sententia data, militiae se dedit; in pari causa caeteris servis habendus est: nec exonerat eum, quod pro libero habeatur in quibusdam.

Et, licet liber apparuerit; exauctoratus, id est militia remotus, castris rejicietur; utique qui ex servitute in libertatem petitus sit, vel qui non sine dolo malo in libertate moratus est.

Qui vero per calumniam petitus in servitutem est, militia retinebitur. l. 29 Arrius Menander lib. de Re Militari.

XXIV. Si ea persona desit cognitioni, quae alicui status controversiam faciebat; in eadem causa est qui de libertate sua litigat, qua fuit priusquam de libertate controversiam patiatur. Sane hoc lucratur quod is qui eam status controversiam faciebat, amittit suam causam. Nec ea res ingenuum facit eum qui non fuit: nec enim penuria adversarii, ingenuitatem solet tribuere.

Io penso che i giudici si comporteranno bene e con ordine se seguiranno la forma seguente: cioè, se nel caso che manchi colui il quale richiama in servitù, daranno all' avversario la scelta o di lasciar cadere la lite, o d' instare onde con cognizione di causa venga proferita la sentenza. S'essi poi avranno fatto cognizione della causa, dovranno pronunziare che non è considerato servo dell'altro; e questa decisione non reca pregiudizio, avvegnachè non viene giudicato ingenuo, ma soltanto che NON SI CONSIDERA SERVO.

Ma se egli dalla servitù pretende di essere ingenuo, sarà meglio che i giudici lascino cadere l' istanza, per non giudicarlo ingenuo senza sentire l' avversario; qualora per altro non vi siano forti motivi, ed evidenti prove per far pronunziare a favore della libertà, come dice anche il Rescritto di Adriano.

XXV. Se colui che litiga per la sua libertà, non si presenta, ed il contradditore si trova presente; sarà meglio progredire la causa e pronunziare la Sentenza. Che se vi saranno prove evidenti, il giudice pronunzierà contro la libertà. Può per altro accadere eziandio che l' assente guadagni la lite; giacchè si può pronunziare la sentenza anche a favore della libertà.

Ciò che abbiamo detto, cioè che in assenza dell' una o dell' altra parte si può proferire la sentenza, è confermato da Diocleziano e Massimiano i quali così rescrivono: A tenore del nostro Editto, anche negli affari riguardanti la libertà, sia che venga mossa quistione della libertinità, sia dell'ingenuità, nulla impedisce di discutere la causa anche in assenza di una parte, e di proferire la sentenza a termini di giustizia.

§ 7. *Cosa si osservi quando nella Causa liberale sono discordi le opinioni dei giudici, o le deposizioni dei testimonii.*

XXVI. La legge Giulia Petronia (1) ordina di pronunziare secondo la libertà, quando le opinioni dei giudici sono egualmente divise.

E se i testimonii in numero non dispari deposero tanto a favore quanto contra la libertà, secondo parecchie Costituzioni, si deve pronunziare a favore della libertà (2).

(1) Sembra che questa legge sia stata promulgata sotto Nerone, essendo consoli Giunio Cesonio, e Petronio Sabinio Turpilliano nell'anno 7 del di lui impero (*Tacit. Histor. XIV*, 29); dai nomi dei quali questa legge pare che tragga il suo nome. Nell'Edizione Fiorentina si legge malamente *Patronia*.

(2) Ciò fu stabilito in favore della libertà, a fine che le opinioni dei giudici essendo divise, venga pronunziato a favore della libertà, benchè colui il quale la reclama proceda in qualità di attore; mentre ordinariamente nelle altre cause, in simile caso, si pronunzia a favore del reo.

Recte atque ordine judices puto facturos, si hanc formam fuerint consecuti ; ut, ubi deest is qui in servitutem petit, electionem adversario deferant, utrum malit cognitionem circumduci, an audita causa sententiam proferri. Et si cognoverint, pronunciare debebunt servum illius non videri. Neque haec res captionem ullam habet ; cum non ingenuus pronuncietur, sed SERVUS NON VIDERI.

Quod si ex servitute in ingenuitatem se allegat; melius fecerint, si cognitionem circumduxerint ; ne sine adversario pronuncient ingenuum videri, nisi magna causa suadeat; et evidentes probationes suggerant, secundum libertatem pronunciandum; ut etiam Rescripto Hadriani continetur. l. 27 § 1 Ulp. lib. 2 de Officio Consul.

XXV. Quod si is qui pro sua libertate litigat, desit; contradictor vero praesens sit: melius erit inaugeri (*) *causam ejus, Sententiamque proferri. Si enim liquebit, contra libertatem dabit. Evenire autem potest, ut etiam absens vincat: nam potest Sententia etiam secundum libertatem ferri.* d. l. 27 § 2.

Juxta Edicti Nostri continentiam, in Liberalibus quoque negotiis, sive de libertinitate, sive de ingenuitate quaestio moveatur; absente nihilominus una parte causam discuti, et pro justitiae ratione Sententiam proferri, nihil prohibet. l. 40 Cod. h. tit.

XXVI. Lege Julia Petronia, si dissonantes pares judicum existant sententiae, pro libertate pronunciari jussum. l. 24 ff. de Manumissionib. Hermogen. lib. 1 Juris epitom.

Sed et si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint ; pro libertate pronunciandum esse, saepe constitutum est. d. l. 24 § 1.

(*) Cujacio *(Observ. VI, 27)* legge *inaudiri*, cioè *agire*.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della sentenza pronunziata a favore, o contra la libertà.

XXVII. *E' palese l' effetto della sentenza, quando fu giudicato a favore della libertà.*

Se fu giudicato contra la libertà, è permesso al vincitor della lite il condur seco l' uomo che fu giudicato essere suo servo.

E di vero: Il padrone che rimase vincitore della lite, se vuole condur seco il suo servo, non può essere costretto a riceverne in vece il prezzo stimato in lite.

XXVIII. *Tanto se fu giudicato a favore, quanto se contra la libertà di una donna,* è deciso che i figli che nascono dopo, seguano la condizione delle madri. Quelli poi che fossero nati prima della contestazione della lite, saranno tutti nominatamente chiamati nella quistione, perchè quelli soltanto che sono nati durante la lite, debbono essere compresi nella fortuna della madre; vale a dire o debbono essere consegnati ai legittimi padroni, o godere della libertà cogli autori dei loro giorni.

XXIX. *Ma cosa sarà in diritto quando due persone le quali hanno mosso lite sopra lo stato di un medesimo uomo, ebbero opposte Sentenze nei due diversi giudizii? Gajo propone tale quistione nel caso in cui il proprietario ed il fruttuario, o due padroni comunque diversi litigano sopra lo stato di un medesimo uomo. Vedi sopra n. 17. Così egli dice:* Laonde nell' uno e nell' altro caso esaminiamo se a colui che, avendo agito il primo, rimase soccombente, giovi o pregiudichi che il secondo sia rimasto vincitore della lite; vale a dire, se quando o l' uno o l' altro assolutamente rimase vincitore, ciò giovi anche all' altro; come all' erede del liberto giova, che i servi di questo liberto siano stati manumessi in frode del patrono (1)? Se si dice che ciò a lui giova, viene di conseguenza che, siccom' egli domanda la medesima cosa (2), gli si replicherà opponendo l' eccezione della cosa giudicata. Se poi si dice che ciò a lui non giova, ne risulterà il dubbio seguente; cioè, se il servo in quistione appartenga a niuno; o se debba appartenere a quello, contro del quale fu promossa l' azione; o se piuttosto debba appartenere a colui che rimase vincitore in lite, di maniera che a lui sia data l'azione Utile (3). Il Pretore poi non deve mai soffrire che uno sia servo in parte, ed in parte libero.

(1) Il patrono ha soltanto la sua parte legittima nei servi del suo liberto, dei quali le libertà sono contrastate come date in frode del patrono, come negli altri di lui beni; il rimanente appartiene agli eredi di quel liberto, e per conseguenza tale quistione è a lui vantaggiosa.

(2) Ipotesi: Primo e Secondo, fratelli e coeredi, domandarono in diversi giudizii, ciascheduno per la sua parte, che il servo nato dalla serva del loro padre, sia richiamato in servitù. Primo rimase soccombente nella lite, e Secondo rimase vincitore. Se il primo domanda di nuovo che quell'uomo sia richiamato in servitù, giacchè domanda la medesima cosa che ha domandato il suo coerede, quando gli verrà opposta l'eccezione della cosa giudicata contro di lui sopra la sua prima azione, egli la respingerà in replica che un altro giudizio posteriore ha dichiarato quell'uomo essere servo.

(3) Per l'altra parte che aveva colui che rimase soccombente, come per diritto di accrescimento.

XXVII. Dominus qui obtinuit, si velit servum suum abducere, litis aestimationem pro eo accipere non cogetur. l. 36 Papin. lib. 12 Resp.

XXVIII. Placuit eos qui nascuntur, matrum conditionibus uti; quarum mox visceribus exponuntur. Ante vero litem nati, suo nomine omnes in quaestionem vocentur: quoniam hos solos qui in lite nati erunt, omnem fortunam matrum complecti oportet, aut justis tradi dominis, aut libertate cum lucis auctoribus frui. l. fin. Cod. h. tit. Costantin.

XXIX. Unde in utroque casu dispiciamus, an, si qui prior egerit victus sit, prosit ei quod posterior vicerit; vel contra: id est, ut quum omnino alteruter vicerit, prosit etiam alteri; sicut prodest heredi liberti, quod in fraudem patroni servi manumissi sint? Si cui placeat prodesse; consequens est ut, cum idem petat, exceptioni Rei judicatae objiciatur replicatio. Si cui vero placeat non prodesse, is habebit sequentem dubitationem; utrum is in quo quis victus est, nullius erit; an ejus esse debeat, cum quo actum sit; an potius ejus qui vicerit, scilicet ut utilis actio detur ei qui vicerit. Minime autem Praetor pati debeat, ut pro parte quis servus sit. l. 9 § 2 Gajus ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Lib. caus.

Giuliano risolve apertamente la quistione, rigettando l' opinione di Cassio e di Minicio.

Così Minicio: Se due persone richiamano un uomo alla servitù, ciascheduno separatamente per la metà; e quell' uomo col primo giudizio fu dichiarato libero e col secondo fu dichiarato servo, la cosa più comoda sarà quella di costringere i giudici ad andare d' accordo. Se ciò non accade, si riferisce che Sabino abbia pensato doversi in tal caso permettere alla parte vittoriosa, di condur seco il servo. Anche Cassio è di questa opinione, la quale è pure la mia. Certamente sarebbe una cosa ridicola il giudicare doversi condur via per una parte, e per l' altra essere libero.

Ma Giuliano dice che sarebbe cosa più espediente il giudicare secondo il favore della libertà, che quell' uomo è libero, e costringerlo a pagare alla parte vittoriosa la metà del suo valore secondo la stima che da uomo dabbene ne venisse fatta.

ARTICOLO V.

Delle cognizioni accessorie alla Causa liberale.

§ 1. *Dei beni che deve portar via o lasciare colui che fu vittorioso in una causa in cui si trattava dello stato di alcuno.*

XXX. Relativamente ai beni di coloro i quali dallo stato di servitù o di libertà sono richiamati all' ingenuità, esiste un Senatoconsulto, il quale stabilisce che coloro i quali hanno ottenuto la libertà, non possano portar via dalla casa d' onde escono, se non ciò che vi hanno portato dentro (1); e che coloro i quali, essendo stati manumessi, hanno reclamato la loro ingenuità (2), possano inoltre portar seco anche tutto ciò che acquistarono dopo la loro manumissione (3) non dalla cosa del manumittente; e lascino gli altri beni a quello dalla famiglia del quale fossero usciti.

Rispetto ai beni che rimanendo vittoriosi debbono lasciare i manumessi che reclamarono l' ingenuità; così decise anche Pomponio dopo di aver definito il senso che hanno le altre parole del medesimo Senatoconsulto: Queste parole del Senatoconsulto AGNITIS NATALIBUS non debbono applicarsi se non che agl' ingenui.

Per questa parola RELINQUERENT bisogna intendere che restituiscano tutto ciò che avessero acquistato dalla cosa di colui dal quale furono manumessi. Ma bisogna ancora vedere come ciò debba intendersi, e se voglia dire che debbono restituire ciò che

(1) In ciò si comprende tutto ciò che acquistarono d'altronde che dalle cose di colui che li possedeva, e dalle loro opere; perciocchè debbono lasciare tali cose, come da lui acquistate a cagione della sua buona fede; come vedremo in appresso, lib. 41 *tit. de Acquir. rer. dom.*

(2) Vale a dire, che dal possesso della libertinità reclamarono l'ingenuità.

(3) Anche ciò che derivò dalle loro opere; nella qual cosa l'ingenuo ch'è posseduto come liberto, è differente dall'ingenuo ch'è posseduto come servo.

Duobus petentibus hominem in servitutem, pro parte dimidia separatim; si uno judicio liber, altero servus judicatus est, commodissimum est eo usque cogi judices donec consentiant. Si id non continget; Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo qui vicisset. Cujus sententiae Cassius quoque est, et ego sum. Et sane ridiculum est, arbitrari eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri.

Commodius autem, ex favore libertatis, Liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo praestare. l. 30 Jul. lib. 5 ex Minicio.

XXX. De bonis eorum qui ex servitute aut libertate in ingenuitatem vindicati sunt, Senatusconsultum factum est; quo cavetur, de his quidem qui ex servitute defensi essent, ut id duntaxat ferrent quod in domo cujusque intulissent: in eorum autem bonis qui post manumissionem repetere originem suam voluissent, hoc amplius, ut quod post manumissionem quoque acquisiissent non ex re manumissoris, secum ferant; caetera bona relinquerent illi, ex cujus familia exiissent. l. 32 Paul. lib. 6 Regul.

Hoc sermone AGNITIS NATALIBUS, de nullis aliis intelligendum est Senatum sensisse quam ingenuis.

Verbo autem RELINQUERENT, etiam hoc intelligendum est; ut quaecunque ex re ejus a quo manumissi erant, acquisita habeant, restituant. Sed id quemadmodum accipiendum sit, videndum

essi hanno portato via senza saputa dei padroni, come pure ciò che con questo fu acquistato; o se il Senatoconsulto abbracci anche ciò che fu ad essi concesso o donato dai manumissori? Questa opinione è più ragionevole.

Costantino conferma questo gius, ed inoltre stabilisce che, se v' è controversia a sapere se le cose furono acquistate dai beni di colui che pretendeva di essere il padrone, o se appartengano a colui che ottenne la libertà, esse siano poste sotto sequestro in pendenza della controversia. l. 3. *Cod.* Qui ad libert. proclam.

Giustiniano poi ha stabilito che soltanto il peculio di coloro che essendo in servitù reclamarono la libertà, e le altre cose rivendicate, si pongono in sicurezza a disposizione del giudice. l. 20 § 2 *Cod.* de Assert. toll.

E che tutti coloro la libertà dei quali fosse in contesa, debbano dare, se possono, un fedejussore; e se non possono darlo, e ciò sia manifesto al giudice, debbano prestare la cauzione giuratoria. d. l. Cod. d. tit.

§ 2. *Delle cose sottratte, e del danno cagionato da colui che ha reclamato la libertà.*

XXXI. Il giudice che fa cognizione della libertà, deve far cognizione anche delle cose sottratte, e dei grandi danni cagionati. E di vero, può accadere che colla speranza della libertà il servo abbia avuto ardire di portar via, di guastare o consumare qualche cosa dei beni di coloro sotto i quali serviva.

Di fatto: L'imperatore Adriano fece un Rescritto relativo alle cose che coloro i quali reclamano la libertà, avessero prima sottratto a quelli ch'essi servivano. Le parole di questo Rescritto sono le seguenti: « Siccome non è cosa giusta che coloro ai » quali bisogna dare la libertà per causa di fedecommesso, sottraggano il danaro ere- » ditario, nella speranza di ottenere questa libertà; così non si deve essere in mora » di prestarla. » Si deve dunque al più presto nominare un arbitro, per giudicare sopra ciò che dev' essere lasciato all' erede, prima di costringerlo a manumettere il servo.

Similmente, se il servo che reclama la libertà mi recò qualche danno nel tempo in cui mi serviva di buona fede; come p. e. se io essendone padrone di buona fede fui convenuto in Giudizio con un'azione nossale, ed essendo stato condannato, pagai per lui il valore di stima del danno; egli dev' essere condannato a restiturmi ciò che ho pagato per lui.

XXXII. Egli è certo che questo danno deve solamente entrare in quest' azione *Pel fatto,* se v' intervenne dolo, non già se sia intervenuta la sola colpa. Laonde ancorchè fosse stato assolto con questo giudizio, si potrebbe tuttavia intentare contro di lui l'a-

---

est: utrumne quae ignorantibus dominis abstulissent, item quod ex his acquisitum, reddere debeant; an vero etiam concessa et donata a manumissoribus, amplexi sint (*) ? *Quod magis est.* l. 3 pr. et § 1 ff. Si ingenuus, etc. Pompon. lib. 5 Senatusconsultorum.

XXXI. Judex autem qui de libertate cognoscit, etiam de rebus amotis, damnove magno facto, cognoscere debet. Fieri enim potest ut fiducia libertatis, et subripere quaedam et corrumpere atque consumere ex bonis eorum quibus serviebat, ausus sit. l. 41 § 1 Paul. lib. singul. de articulis Liberal. causae.

De his qui bona eorum quibus serviebant, intercepissent, deinde ad libertatem proclamabant; Hadrianus Imperator rescripsit. Cujus Rescripti verba haec sunt: » Sicut non est aequum fiducia libertatis, quae ex fideicommissi causa praestanda est, intercipere hereditariam pecuniam; » ita nec libertati praestandae moram quaeri oportet. » Quamprimum ergo arbitrum dare debeat, apud quem constaret quid servari potest heredi; antequam ad servum manumittendum compelleretur. l. 43 Pompon. lib. 3 Senatusconsultorum.

Si quod damnum mihi dederit qui ad libertatem proclamat, illo tempore quo bona fide mihi serviebat; veluti si ego bona fide dominus Noxali judicio conventus et condemnatus, litis aestimationem pro eo obtuli; in id mihi condemnabitur. l. 12 § 6 Ulp. lib. 55 ad Ed.

XXXII. Illud certum est, damnum hoc solum in hac IN FACTUM *actione deduci; quod dolo, non etiam quod culpa factum sit. Ideoque licet absolutus hoc judicio fuerit, adhuc tamen postea*

(*) *Amplexi*: cioè gli autori di questo Senatoconsulto, ossia i legislatori.

zione derivante dalla legge Aquilia; giacchè in virtù di questa Legge egli è tenuto anche per la colpa.

Egli è certo altresì che quest'azione comprende non solamente le cose che ci appartengono, ma eziandio le cose altrui che stanno a nostro pericolo, come sarebbero le comodate o locate. Certamente non sono comprese in quest'azione le cose depositate presso di noi, perchè queste non stanno a nostro pericolo.

§ 3. *Dell'obbligo di restituire il documento della manumissione.*

XXXIII. Siccome il patrono non può togliere ai manumessi la libertà data; così egli è costretto a dare il documento della manumissione.

§ 4. *Della calunnia di quello che muove la controversia di stato.*

XXXIV. Quelli che fanno cognizione delle ingenuità possono proferir Sentenza a modo di esilio per la calunnia di colui che temerariamente mosse la controversia.

Potrà eziandio essere convenuto in Giudizio coll'azione D' ingiurie; così dicono Diocleziano e Massimiano: Se per cattiveria ti fu mossa quistione di servitù; ordinate le solennità, e fatta contestazione di calunnia o d' ingiuria (secondo che sceglierai la via di procedere), dopo che fu pronunziato non essere servo, puoi produrre domanda contra quella sentenza; ed allora eziandio (se fu pronunziato per la libertà) puoi chiedere la restituzione delle cose che proverai essere state sottratte.

Così è quando malamente e con animo di vessare, alcuno mosse controversia di stato. Ma quegli che richiama alcuno dalla libertà in servitù, se agisce contra la libertà a fine di conservare l'azione Di evizione (1), non può essere convenuto in Giudizio coll'azione D' ingiurie.

TITOLO XIII.

DI COLORO A' QUALI NON È PERMESSO DI RECLAMARE LA LIBERTA'

(QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET)

Questo titolo è una conseguenza del precedente. Si esamina chi essendo ritenuto in servitù possa o no reclamare la libertà mediante il giudizio liberale.

A motivo della connessione tratteremo anche dell'azione In factum *che vien concessa al compratore ingannato contra l'uomo libero che dolosamente acconsentì di essere a lui venduto come servo.*

(1) Vale a dire, se non domanda calunniosamente, ma a fine che, se rimane soccombente, ed il servo sia dichiarato libero, gli sia conservata contra colui dal quale egli lo comperò l' azione *Di evizione*, ch' è concessa allorquando la cosa comperata venne portata via al compratore mediante un giudizio. Vedi sopra lib. 21 tit. *de Eviction.* parte II, sez. 1, art. 1.

---

cum eo poterit lege Aquilia agi; cum ea Lege etiam culpa teneatur. l. 13 Gajus ad Ed. Praetor. Urb. tit. de Liber. causa.

Item certum est; tam res nostras, quam res alienas, quae tamen periculo nostro sunt, in hanc actionem deduci; veluti commodatas et locatas. Certe depositae apud nos res, quia nostro periculo non sunt, ad hanc actionem non pertinent. d. l. 31 § 1.

XXXIII. Sicut datam libertatem manumissis adimere patronus non potest; ita manumissionis instrumentum praestare cogitur. l. 26 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

XXXIV. Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre Sententiam. l. 39 § 1 Paul. lib. 5 Sent.

Si tibi servitutis improbe moveatur quaestio; solemnibus ordinatis, de calumnia vel injuria (prout vindictae viam elegeris) habita contestatione, posteaquam servus non esse fuerit pronunciatus, adversus eam Sententiam postulare potes: tunc demum etiam de his quae direpta probaveris, restitutionem (cum pro libertate fuerit pronunciatum) petiturus. l. 23 Cod. h. tit.

Qui ex libertate in servitutem petit, si judicii de evictione servandi causa, contra libertatem agit, Injuriarum actione non convenitur. l. 26 Gajus lib. 20 ad Ed. prov.

ARTICOLO I.

Quali possano o no reclamare la Libertà.

I. *Colui che, essendo libero, fu venduto come servo, può di regola reclamare la libertà.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se prestasti i tuoi servigi come libera, e senza tua saputa fu eretto l'instrumento nel quale fosti data in dote come serva; ciò non può recar nocumento alla tua libertà: tanto più che dici essere stata allora in età minore; perciocchè fu deciso che i minori di vent' anni non possono in alcuna maniera cangiare di stato, e di liberi diventar servi; e ciò a fine che non perdano sconsigliatamente la libertà in un'età in cui gli altri non possono darla senza l'autorizzazione del Consiglio.

Ed anzi, come rescrive Alessandro, la donna che dici essere tua serva non è impedita di riclamare la libertà, per averla tu comperata dal fisco che l'ha venduta. Ma nemmeno al dì d'oggi la prescrizione può aver effetto, a pretesto ch'essa fosse maggiore di anni venti al tempo della vendita; perciocchè l'allegazione dell'età non può servire di fondamento alla prescrizione contra un cittadino romano, se non quando egli avesse acconsentito di darsi in servitù per partecipare del prezzo (1).

Si osservi per incidenza che a lei spetta il provare di essere libera quando asserisce di essere dalla servitù passata alla libertà; e se non prova la sua asserzione, otterrai l'inconcusso diritto di possesso.

II. *Ed ancorchè colui che fu venduto come servo, vi avesse acconsentito, ciò non gli sarebbe di nocumento.*

Perciocchè, come dice Callistrato, una convenzione privata non può fare chicchessia nè servo ne liberto di alcuno.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Egli è certo nel Gius che mediante patti privati od un atto qualunque di amministrazione i liberi non possono cangiar di condizione, e diventar servi.

Laonde Valeriano e Gallieno: Ancorchè tu avessi volontariamente scritto di essere servo e non libero, tuttavia il tuo diritto non ne avrebbe sofferto alcun pregiudizio: tanto più che, come attesti, tu fosti sforzato a fare quella scrittura.

Quindi eziandio Diocleziano e Massimiano dicono: Benchè questa donna interrogata abbia dichiarato negli Atti pubblici DI ESSERE SERVA, nondimeno questo fatto non esclude la difesa della libertà.

(1) Vedi in appresso § 1.

I. Si ministerium tuum quasi libera exhibuisti; ac te nesciente, quasi ancilla in dotem data, conscriptum instrumentum est; nihil haec Libertati tuae nocere potuerunt: maxime cum te minorem aetate fuisse commemores, et placuerit minores viginti annis nulla ratione mutare statum posse, ac pro liberis servos fieri: ne ante Libertatem inconsulte amittant, quam alii propter aetatis rationem sine Consilio praestare non possunt. l. 16 Cod. de Lib. causa.

Non ideo minus in Libertatem Proclamare potest ea quam ancillam tuam esse dicis, quod eam vendente fisco comparasti. Sed nec hodie ad praescriptionem operatur, quod venditionis tempore major viginti annis fuerit: eum aetatis allegatio non alias possit praescriptionem adversus civem Romanum accommodare, quam si participandi pretii gratia consensum servituti dedisse probetur. l. 5 Cod. d. tit.

Probationis sane onus, cum ex servitute in Libertatem asseritur, ad se recipit: quae si affirmationem suam non impleat, inconcussum possessionis jus obtinebis. d. l. 5 Cod.

II. Conventio privata neque servum quemquam, neque libertum alicujus facere potest. l. 37 Callistrat. lib. 2 Quaest.

Liberos privatis pactis, vel actu quocumque administrationis, non posse, mutata conditione, servos fieri, certi Juris est. l. 10 Cod. de Lib. causa.

Nec si volens scripsisses servum te esse, non liberum; praejudicium juri tuo aliquod comparasses. Quanto nunc magis; cum eam scripturam dare compulsum te esse testaris. l. 6 Cod. d. tit.

Interrogatam et professam apud acta, SE ESSE ANCILLAM; hujusmodi factum, defensionem Libertatis non excludit. l. 24 Cod. d. tit.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Egli è palese che i liberi, dichiarandosi come servi, non possono cangiare il proprio stato.

Eglino stessi così rescrivono: I genitori, non una semplice dichiarazione, assegnano i natali. Laonde, se, nata da una serva, e poscia per manumissione giunta alla libertà, hai dichiarato di essere serva, come nata da un'altra serva; con tale simulazione od errore non hai potuto altrimenti perdere la libertà acquistata mediante la manumissione; perchè i servi sono tali per la loro nascita, e non lo diventano colla loro sola dichiarazione.

Vi sono però due cause per le quali si può diventar veramente servo di propria volontà, di maniera che non si possa più reclamare la libertà; la prima è quella di cui Alessandro parla per incidenza; cioè, quando un maggiore di anni venti per partecipare del prezzo acconsentì di essere venduto; l'altra deriva dal Senatoconsulto Claudiano.

§ 1. *Del maggiore di anni venti che per partecipare del prezzo acconsente di essere venduto.*

Per questa causa un uomo diventa servo, quando vi concorrono questi estremi: 1.° Se partecipò del prezzo; 2.° Se era maggiore di anni venti; 3.° Se sapeva di essere libero; 4.° Se colui che lo compera, ignora ch'egli sia libero. Questi estremi debbono necessariamente tutti concorrere, tanto se l'uomo quanto se la donna acconsentì di essere venduta.

III. 1.° *Bisogna dunque che colui che si lasciò vendere abbia partecipato del prezzo.*

Quindi Ulpiano: Anche agli uomini liberi, massimamente se essendo maggiori di vent' anni si lasciarono vendere o ridurre in servitù in un modo qualunque, nulla impedisce di poter reclamare la libertà; qualora per altro non abbiano acconsentito di essere venduti per partecipare del prezzo (1).

Lo stesso Ulpiano dice: I maggiori di vent' anni non possono reclamare la libertà, se a colui che fu venduto pervenne il prezzo della vendita. Negli altri casi, benchè il maggiore di anni venti si sia lasciato vendere, tuttavia gli è lecito di reclamare la libertà.

Perciò Gordiano: Avvi differenza fra colui che si lasciò vendere dissimulando la sua condizione, e colui che acconsentì di essere venduto per partecipare del prezzo. E di vero, al primo non viene negata la difesa della libertà, ma al secondo viene negata ancorchè fosse cittadino romano. Chiarissimi giureconsulti risposero che la stessa distinzione applicar si deve anche a coloro a' quali è dovuta la libertà fedecommessaria.

(1) In questo caso diventano servi, non già perchè una convenzione privata possa rendere servo, ma perchè in questo caso la legge li rende servi in pena della turpissima frode.

Liberos velut servos se profitentes, statum eorum mutare non posse constat. l. 39 Cod. de Lib. causa.

Parentes, natales, non confessio assignat. Quapropter si ex ancilla nata, post ad Libertatem manumissa pervenisti: te servam professa velut ex ancilla altera natam, hujusmodi simulatione vel errore, quaesitam manumissione Libertatem amittere minime potuisti: cum servi nascantur ratione certa, non confessione constituantur. l. 22 Cod. d. tit.

III. Liberis etiam hominibus, maxime si majores viginti annis se venumdari passi sunt, vel in servitutem quaqua ratione deduci, nihil obest quominus possint in Libertatem Proclamare: nisi forte se venumdari passi sunt, ut participaverint pretium. l. 7 ff. de Liberal. caus. Ulp. lib. 54 ad Edict.

Majores viginti annis ita demum Ad Libertatem Proclamare non possunt, si pretium ad ipsum qui vaeniit, pervenerit. Ex caeteris autem causis, quamvis major viginti annis se venumdari passus sit, Ad Libertatem ei Proclamare licet. l. 1 Ulp. lib. 2 de Off. Proconsul.

Dispar causa est ejus qui dissimulata conditione sua distrahi se passus est, ejus qui pretium participatus est. Nam superiori quidem, non denegatur Libertatis defensio; posteriori autem, etsi civis Romanus sit (et participatus est pretium), Libertas denegatur. Eamdemque et in eo distinctionem adhibendam, cui fideicommissaria Libertas debetur, Meritissimi Juris Auctores responderunt. l. 1 Cod. h. tit.

IV. 2.° *Bisogna che sia stato maggiore di anni venti.* Al minore di anni venti nemmeno per la causa accennata negar si deve la facoltà di reclamare la libertà; qualora per altro essendo diventato maggiore di anni venti non abbia continuato a stare in servitù; perciocchè in tal caso se ha partecipato del prezzo, dir si deve che a lui non è concessa la facoltà di reclamare la libertà.

Ed altrove: Se un minore di vent' anni, per partecipare del prezzo, si lasciò vendere, ciò non gli porterà nocumento dopo di aver compito gli anni venti. Ma se si lasciò vendere prima, e giunto all' anno ventesimo partecipò del prezzo, si potrà negargli la libertà.

3.° *È uopo che quest'uomo abbia saputo di essere libero. Non si presume essere stato privo di tale scienza quel libertino che fu manumesso quando era già diventato pubere. Non così colui che fosse stato manumesso mentr' era ancora impubere; o colui il quale essendo ingenuo, si trovava in possesso della servitù.* l. 2 *Cod.* Theod. de Liber. causa.

V. 4.° *Bisogna che colui che lo comperò avesse ignorato ch' egli era libero. Perciocchè* se alcuno ha scientemente comperato un uomo libero, a colui che fu venduto non viene negata la facoltà di reclamare la libertà contra il compratore, qualunque sia l' età in cui fu venduto (1); per la ragione che non è degno di scusa il compratore di un uomo libero, benchè questi avesse saputo di esserlo.

Ma se in appresso da colui che sapeva la sua condizione fu venduto ad un altro che la ignorava, a lui negar si deve la libertà.

Paolo viene in appoggio: Colui che scientemente comperò un uomo libero che acconsentì di essere venduto, non può opporsi ch' egli reclami la libertà; ma se quest' uomo fu in appresso venduto ad alcuno che ignorava la di lui condizione, non può più reclamare la libertà.

Ed anche, se io ho venduto e ceduto a te l' usufrutto di un uomo libero, Q. Mucio diceva che quell' uomo è diventato servo; ma che io non ne ho il dominio se non in quanto lo avessi venduto in buona fede; altrimenti egli sarebbe senza padrone.

Cosa si dirà se due persone avessero comperato in parte un uomo, l' uno sapendo e l' altro ignorando ch' egli era libero? Vediamo se la scienza dell' uno debba o no recar pregiudizio all' ignoranza dell' altro? L' opinione negativa è la più probabile; ma si potrà far la quistione se colui che ignorava, ne avrà soltanto una parte, ovvero il tutto? E cosa poi si dirà dell' altra parte? Spetterebbe essa forse a colui che sapeva essere quell' uomo libero? Si risponderebbe che costui è indegno di averla, perchè

(1) Vale a dire, ancorchè fosse maggiore di anni venti.

IV. Minori autem viginti annis, ne quidem ex causa supra scripta debet denegari Libertatis Proclamatio. Nisi major annis viginti factus, duravit in servitute: tunc enim si pretium partitus sit, dicendum erit denegari ei deberi Libertatis Proclamationem. l. 1 § 1 Ulp. lib. 2 de Off. Procons.

Si quis minor viginti annis, ad partiendum pretium, venumdari se passus est; nihil ei hoc post viginti annos nocebit. Sed si ante quidem se venumdedit, post vicesimum autem annum pretium partitus est; poterit ei Libertas denegari. l. 7 § 1 ff. de Libert. caus. Ulp. lib. 54 ad Ed.

V. Si quis sciens liberum emerit, non denegatur vendito in Libertatem Proclamatio adversus eum qui eum comparavit; cujusquè sit aetatis qui emptus est. Idcirco, quia non venia dignus qui emit; etiamsi scientem prudentemque se liberum emerit.

Sed enim si postea alius eum emerit ab hoc qui scivit, ignorans; deneganda est ei Libertas. l. 7 § 2 ff. de Lib. causa, Ulp. lib. 54 ad Ed.

Qui sciens liberum emit, quamvis et ille se pateretur vaenire; tamen non potest contradicere ei qui Ad Libertatem Proclamat. Sed si alii eum ignoranti vendiderit, denegabitur ei Proclamatio. l. 33 ff. de Liber. causa. Paul. lib. sing. de lib. causa.

Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis et cessero; servum effici eum dicebat Quintus Mucius: sed dominium ita demum fieri meum si bona fide vendidissem. Alioquin sine domino fore. l. 23 ff. d. tit. idem lib. 50 ad Ed.

Si duo simul emerint partes, alter sciens, alter ignorans: videndum erit numquid is qui scit non debeat nocere ignoranti? Quod quidem magis est. Sed enim illa erit quaestio: Partem solam habebit is qui ignoravit, an totum? Et quid dicemus de alia parte? An ad eum qui scit,

comperò scientemente. D' altro canto colui che ignorava la condizione di quell' uomo, non può avere una porzione di dominio maggiore di quella che comperò. Ne avviene adunque che colui che il comperò scientemente giova a colui che il comperò ignorandone la condizione.

Così è quando ciascheduno di essi comperò per singole parti; ma nel caso in cui essi avessero comperato per intiero, così dice lo stesso Paolo (1): Se noi, cioè tu ed io, abbiamo comperato un uomo libero maggiore di anni venti, l' uno sapendo, e l' altro ignorando la sua condizione, non gli sarà forse permesso di reclamare la libertà, perchè tu sapevi ch' era libero, o sarà egli forse servo perchè io lo ignorava? Egli sarà servo soltanto di colui che ignorava, e non anche di colui che sapeva.

VI. *Quando vi concorrano gli estremi di cui abbiamo parlato, colui che si lasciò comperare come servo, si riduce talmente in servitù che non riacquista la primiera libertà, cioè l' ingenuità, nemmeno se in appresso venisse manumesso.*

Così intendasi ciò che dice Ermogeniano: Quando un maggiore di anni venti venalmente acconsentì di essere venduto a patto di dividere il prezzo; nemmeno dopo la manumissione può reclamare la libertà.

Tuttavia, per uno speciale benefizio del Principe, anche prima della manumissione potrà reclamarla, previa però la restituzione del prezzo.

Così intendere si deve ciò che dice Saturnino: A quel maggiore che si lasciò vendere, cioè a fine di profittare egli stesso del prezzo, impedir si deve che reclami la libertà, secondo una Costituzione di Adriano. Ma qualche volta (2) gli viene ciò permesso sotto condizione di restituire il prezzo.

VII. *Abbiamo veduto che* a coloro i quali si sono lasciati vendere, è negata la facoltà di reclamare la libertà. Si domanda se questi Senatoconsulti risguardino anche i figli nati dalle donne che si sono lasciate vendere? Non si può dubitare che la facoltà di reclamare la libertà dev' essere negata anche a colei che essendo maggiore di anni venti si è lasciata vendere; e negar si deve anche a coloro che sono nati da lei (3) nel tempo in cui era in servitù.

VIII. *L' azione Di reclamare la libertà sarà negata anche al servo il quale essendo maggiore di vent' anni e potendo domandare la libertà a lui dovuta in forza di un fedecommesso, si è lasciato vendere per partecipare del prezzo.*

Così insegna Paolo: « Licinio Rufino a Giulio Paolo: Colui al quale era dovuta la » libertà fedecommessaria, dopo giunto all' età di vent' anni, si lasciò vendere. Si do- » manda se a lui negar si debba l' azione Di reclamare la libertà? L' esempio di un

(1) Così la intendono Accursio e Cujacio, e così essi conciliano queste leggi. Vedi Cujacio sopra la detta *l.* 7 § 3.

(2) In forza di un privilegio speciale accordato alla persona.

(3) E concepiti.

---

pertineat? sed ille indignus est quid habere, quia sciens emerit. Rursum qui ignoravit, non potest majorem partem dominii habere quam emit. Evenit igitur ut ei prosit qui eum comparavit sciens, quod alius ignoravit. sup. d. l. 7 § 3.

Si duo liberum hominem majorem annis viginti emerimus, unus sciens ejus conditionem, alter ignorans: an non propter eum qui scit, Ad Libertatem ei Proclamare permittitur, sed propter eum qui ignorat, servus efficiatur? Sed non etiam ejus qui scit, sed tantum alterius. l. 5 Paul. lib. singul. ad Senatusconsultum Claudianum.

VI. Quum pacto partitionis pretii major viginti annis venalem se praebuit; nec post manumissionem Ad Libertatem Proclamare potest. l. 40 ff. de Liber. causa. Hermogenian. lib. 6 Juris epitom.

Qui se vaenire passus esset majorem, scilicet ut pretium ad ipsum perveniret; prohibendum de Libertate contendere, divus Hadrianus constituit. Sed interdum ita contendendum permisit, si pretium suum reddidisset. l. 2 ff. Si ingenuus etc. Saturninus lib. de Off. Proconsul.

VII. Eis qui se passi sint vaenire, Ad Libertatem Proclamandi licentiam denegari. Quaero an et ad eos qui ex mulieribus quae se passae sint vaenire nascuntur, ista Senatusconsulta pertinent? Dubitari non potest; quin ei quoque quae major viginti annis vaenire se passa est, ad Libertatem Proclamandi licentia fuerit deneganda. His quoque danda non est, qui ex ea nati tempore servitutis ejus erant. l. 3 Pompon. lib. 11 epist. et variar. lection.

« *VIII. Licinius Rufinus Julio Paulo: Is cui fideicommissa Libertas debebatur, post vicesi-* « *mum annum vaenire se passus est. Quaero, denegandum sit ei Ad Libertatem Proclama-*

» uomo libero qualunque mi mosse questo dubbio; perchè anche se si fosse venduto » dopo di aver ottenuto la libertà, non potrebbe più reclamarla; nè perchè, essendo » già in servitù, si lasciò vendere, dev' essere a miglior condizione di quello che sa» rebbe se fosse rimasto in libertà. Ma ciò che per lo contrario mi fa dubitare si è, » che rispetto a colui del quale si tratta, sussiste una vendita, ed una cosa venduta; » laddove rispetto ad un uomo libero non avvi nè vendita, nè cosa venduta. Io do» mandava dunque di essere più ampiamente instruito. » Così in appresso rispose: Si può contrarre in vero una vendita tanto di un servo, quanto di un uomo libero, anche stipulando pel caso di evizione; perciocchè non parliamo di colui che scientemente comperò un uomo libero, nel qual caso non li potrebbe contro di lui negare l' azione Di reclamare la libertà. Ma colui che è ancora servo, può anche a suo malgrado essere venduto; benchè si possa rimproverargli di aver dissimulato la sua condizione, allorchè era in suo potere di diventar subito libero; e ciò non si può imputare a colui al quale la libertà non era ancora dovuta (1). Suppongasi che uno statulibero si sia lasciato vendere; niuno dirà che all' adempiersi della condizione, che non era in suo potere, a lui negare si possa l' azione Di domandare la libertà. Io penso che dir si debba lo stesso, ancorchè la condizione fosse stata in suo potere; ma nel caso proposto io credo piuttosto che negare si debba l' azione Di domandare la libertà ad un uomo che, potendo domandarla, preferì di essere venduto, perchè egli è indegno del soccorso che il Pretore gli avrebbe concesso in forza del fedecommesso.

IX. In generale bisogna sapere che quanto fu detto rispetto ai servi venduti a' quali viene negata l' azione Di reclamare la libertà, è applicabile a quelli che furono donati, o dati in dote, come eziandio a quelli che si sono lasciati dare in pegno (2).

§ 2. *Della donna che in forza del Senatoconsulto Claudiano si riduce in servitù.*

X. *Per un Senatoconsulto fatto ai tempi di Claudio imperatore* (3); se una donna ingenua e cittadina romana, o latina, si è congiunta con un servo estraneo, e perse-

(1) La ragione di dubitare era, che a questo servo al quale era dovuta la libertà, essendosi lasciato vendere, non si può imputare egualmente di aver tradito quella libertà che non aveva ancora, nè di essersi lasciato vendere; giacchè poteva veramente essere venduto, essendo egli ancora servo.

(2) Vale a dire, se hanno egualmente ricevuto danaro per lasciarsi dare in dote, od oppignorare.

(3) In Tacito (*Annal. XII*, 53) si trova un testo espresso sopra questa materia, ov' egli riferisce che un certo Pallante liberto di Claudio fu l'inventore di questo gius; che per tale motivo *gli vennero decretate le insegne Pretorie, ed una rimunerazione di cinque mille sesterzii; e che questo Senatoconsulto fu affisso a pubbliche spese*. Ciò che Suetonio dice di Vespasiano (nella vita di questo Imperatore cap. 2), essere stato egli che fece decretare dal Senato che *colei la quale si congiungesse con un servo estraneo, considerar si dovesse per serva*, deve adunque intendersi, o secondo P. Fabro, nel senso che Vespasiano non ancora Imperatore, ma Senatore sotto Claudio, riferì ciò al

---

» re ? *Movet me exemplum cujusvis liberi hominis. Nam et si, (quum) consecutus esset liber*» *tatem, se vendidisset; denegaretur ei Ad Libertatem Proclamare. Nec debet meliori loco in*» *telligi, quod in servitute constitutus, passus est se venumdari; quam si esset Libertatem con*» *secutus. Sed e contrario movet me, quod in hoc de quo quaeritur, venditio constitit; et est* » *qui vaeneat: in libero autem homine neque venditio constitit, et nihil est quod vaeneat. Peto* » *itaque plenissime instruas.* » Respondit: *Venditio quidem tam servi quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur. Non enim de eo loquimur qui sciens liberum emit: nam adversus hunc, nec Ad Libertatem Proclamatio denegatur. Sed is qui adhuc servus est, etiam invitus vaenire potest: quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat; cum in sua potestate habeat, ut statim ad Libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum Libertas debetur. Pone statuliberum passum se venumdari: nemo dicturus est superveniente conditione quae non fuit in ejus potestate, Libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto, etiamsi in ipsius potestate fuit conditio. Sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei Libertatis petitio; qui potuit petere Libertatem, et maluit se venumdari: quia indignus est auxilio Praetoris fideicommissarii.* l. 4 Paul. lib. 12 Quaest.

IX. In summa sciendum est; quae de venditis servis quibus denegatur Ad Libertatem Proclamatio, dicta sunt; etiam ad donatos et in dotem datos referri posse, item ad eos qui pignori se dari passi sunt. l. 23 § 2 ff. de Liber. caus. Paul. lib. 60 ad Ed.

X. Si mulier ingenua civisque Romana, vel Latina, alieno se servo conjunxerit; siquidem in-

verò nel medesimo contubernio a malgrado del padrone, e delle di lui denunzie, essa diventa serva.

Essa non diventava serva, per essersi soltanto congiunta con un servo estraneo. Laonde Diocleziano e Massimiano dicono: Una donna libera non è costituita serva per ragione del concubinato.

Cosa poi vi debba concorrere, Teofilo così ce lo insegna: Se una donna libera, acce-

Senato; o piuttosto (giacchè l'inventore di questa relazione non fu Vespasiano, ma Pallante, come abbiamo testè veduto) dir si deve che Suetonio null'altro esprimer volle se non che Vespasiano aveva rinnovato e come di nuovo sanzionato questo Senatoconsulto fatto sotto Claudio, o forse per qualche tempo rimasto inosservato.

Nel medesimo testo di Tacito avvi però una difficoltà assai maggiore; ed eccone, secondo Giacopo Gotofredo, la lezione volgata: *Refertur ad Patres de Poena feminarum quae servis conjungerentur, statuiturque ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitutem suam consensisset, et qui nati essent pro libertis haberentur.*

Lipsio pretende che queste parole *et qui nati essent*, manchino in tutt' i manoscritti, e quindi si debbano rigettare, massimamente perchè la pena inflitta alla madre non deve portar pregiudizio ai figli, almeno a quelli che sono concepiti prima che la donna fosse per tal causa ridotta in servitù. Egli pensa altresì che, fatta questa correzione, bisogna egualmente rigettare tutte quelle emende che furono inoltre fatte sopra il rimanente di questo testo difettoso ed oscuro, eccetto quelle del codice Farnesiano il quale ha la seguente lezione: *Ut ignaro domino ad id prolapsa, in servitute; si consensisset, pro liberta haberetur.* Questa opinione fu adottata da Richio, Cujacio, Scultingio ed altri; ma noi non possiamo adottare quest' ultima lezione, benchè appoggiata all' autorità di quegli uomini sommi, avvegnachè ne seguirebbe che una donna la quale si fosse immischiata con un servo anche col consenso del padrone, considerar si dovesse come liberta; ciò che, sia permesso il dirlo, sembra essere contrario all'uso, ed assurdo. Certamente alcuno può, in pena di una colpa, cadere nella servitù, o diventar latino, perdendo se non la libertà, almeno il diritto di cittadinanza; ma niuno cade nella libertinità in pena di una colpa; ed allorquando taluno diventa libertino, come cavato dalla servitù, comincia ad avere uno stato, mentre non l' aveva per lo innanzi. Or dunque non si può dire che una donna dal contubernio del servo non diventi veramente liberta, ma soltanto *considerar si debba come liberta*, per ciò che il padrone del servo acquista sopra la stessa i medesimi diritti che il patrono ha sopra i liberti; ciò non sarebbe meno assurdo, attesochè, sebbene questa donna abbia turpemente seguito il contubernio, e meritato una pena qualunque, non si può ragionevolmente dire che il padrone il quale vi acconsentì ed a cui essa non fece veruna ingiuria, sia colui che a lei infligga la pena, e ch'egli approfitti della colpa, dopo di aver egli stesso come invitato a commetterla.

Ma nemmeno nel lib. 2 delle Sentenze di Paolo, ove ampiamente ed in titolo apposito egli tratta del Senatoconsulto Claudiano, nè tampoco nel Codice Teodosiano sopra il medesimo titolo, troviamo verun vestigio di questo gius; ed in vano si vorrebbe su tale proposito trarre argomento dal quarto libro delle Sentenze dello stesso Paolo sopra il *Senatoconsulto Orfiziano*, ov'egli dice che la figlia serva o LIBERTA diventata in forza del *Senatoconsulto Claudiano* non può ereditare da sua madre morta *ab intestato;* perciocchè ripugna ai principii del Gius che una donna che non fosse ridotta in servitù, ma soltanto diventata liberta, conservando la libertà ed il diritto di cittadinanza, e quindi i diritti di cognazione, fosse privata della eredità di sua madre. Questo testo di Paolo non può adunque essere inteso se non che della donna realmente diventata serva in virtù del Senatoconsulto Claudiano. Tale donna, sia essa rimasta serva, sia diventata liberta mediante la manumissione fatta da quel padrone al quale era addetta, non può ereditare da sua madre *ab intestato*, perchè ha perduto i diritti di cognazione in forza della servitù; ed acquistando un nuovo stato pel benefizio della manumissione essa non ha racquistato i diritti dello stato primiero.

Dal sopraccitato testo di Tacito adunque cancellar si debbono come spurie queste parole: *et qui nati essent;* perchè coloro che nati fossero da tale illecito contubernio non si possono considerare come liberti, tanto se furono concepiti prima della pena inflitta alla madre, nel qual caso la pena stessa non deve recar pregiudizio al parto (*l. 5 ff. de stat. hom.*), quanto se furono concepiti dopo, perchè in tal caso sono servi e non liberti. Le altre parole che seguono in quel testo non debbono essere lette, come le legge lo stesso Lipsio, ma bisogna rettificarle leggendo *Ceu in servitutem sui consensisset, pro liberta ne haberetur;* o piuttosto (per avvicinarsi maggiormente al testo di Tacito) nel numero plurale: *Ut ignaro domino ad id prolapsae, in servitute: sin consensisset, pro liberis haberentur;* riferendo però questa parola *haberentur* all'uno e all'altro caso; cioè nel senso che, se il padrone ignora, si considerino in servitù; e se vi acconsente, si ritengano come liberi, vale a dire, conservino la libertà.

---

vito et denuntiante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla. Paul. Sent. lib. 2 tit. 21 § 1.

Libera, concubinatus ratione non constituitur ancilla. l. 34 Cod. de Lib. caus.

Si libera mulier servi mei amore accensa, impedimento fuisset quominus frequenti diligenti-

sa di amore per un mio servo, fosse stata d'impedimento che io ritraessi da lui il ministero o l'opera assidua e diligente, a me era permesso di mandarle una denunzia alla presenza di sette testimonii (1), avvertendola e comandandole di astenersi dal mio servo. Se essa non obbediva alla prima denunzia, e non se ne asteneva, io aveva la facoltà di farne una seconda: e se dessa non cambiava contegno, io ne faceva una terza. Che se ad onta di ciò non si teneva lontana da lui, io poteva portare le mie denunzie d'innanzi al Pretore od al Preside il quale colla sua interlocuzione condannava questa donna a diventare mia serva; ed io diventava padrone non solamente della donna, ma eziandio di tutt' i di lei beni.

XI. *Queste denunzie potevano farsi non solamente dal padrone del servo; ma eziandio* se una donna nata libera si congiugne col servo di un pupillo, mediante le denunzie fatte dal tutore (2), essa diventa serva.

Parimente essa diventa serva mediante le denunzie fatte dal procuratore, dal figlio di famiglia, e dai servi per ordine del padre o del padrone.

Il figlio deve denunziare per ordine del padre, quando il servo di cui la donna segue il contubernio, appartiene a suo padre; ma se una donna libera si accoppiò ad un servo appartenente al figlio di famiglia, essa diventa serva del figlio di famiglia; osservate che siano le formalità del gius, senza aver riguardo se concorra o no la volontà del padre (3).

A maggior ragione la donna ingenua diventa serva del figlio di famiglia mediante le denunzie, se essa si accoppiò col servo appartenente al peculio castrense di quel figlio di famiglia.

XII. *Oltre le denunzie era necessario (come dice Teofilo poco fa citato) il Decreto del Pretore. Quindi Paolo:* Benchè questa donna si reputasse diventata serva in forza del Senatoconsulto Claudiano mediante le tre denunzie, essa non era tuttavia aggiudicata al padrone del servo se non che in forza del Decreto interposto dal Preside; perciocchè deve togliere la libertà, quegli che può darla.

Quando poi il servo al quale la donna si accoppiò, ha più padroni, il medesimo Paolo c'insegna a quale dei padroni debba essere aggiudicata. Così egli: La donna libera che ha seguíto il contubernio di un servo che ha più padroni, diventa serva di quel

(1) Cittadini romani, come impariamo da un antico interprete sopra la *l.* 2 Cod. *Theod. ad Senatusconsult. Claud.* della qual legge oggi manca il testo, e rimane la sola interpretazione.

(2) Perciocchè il tutore tiene le veci di padrone. Vedi sopra lib. 26 tit. *de Administr. tut.* n. 48.

(3) Vale a dire, sia con cognizione e per ordine del padre, sia senza, il figlio acquista la donna a suo padre mediante le denuncie, che il giureconsulto chiama *juris solemnis decursum:* perchè i figli di famiglia acquistano al loro padre, anche senza la saputa del padre stesso, acquistando col loro peculio. Vedi in appresso lib. 41 tit. *de Acquir. rer. dom.*

---

que ejus opera ministerioque uterer, licebat mihi denuntiationem coram septem testibus ad eam mittere, monendo et jubendo ut a servo meo abstineret. Si non parebat denuntiationi primae, nec abstinebat; licebat et secunda denuntiatione uti. Et cum illa nihil de consuetudine sua mutaret, denuntiabam ei et tertium. Si neque tunc a servo meo se continebat, profitebar ac proferebam denuntiationes meas apud Praetorem aut Praesidem; qui interlocutione sua eam mihi in servitutem dabat: et dominus efficiebar non mulieris tantum, sed etiam omnium bonorum ejus. Theoph. Instit. lib. 3 tit. de Success. sublat.

XI. Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat; denuntiatione tutoris, efficitur ancilla. Paul. Sent. lib. 2 tit. 21 § 2.

Procurator, et filiusfamiliae, et servus jussu patris aut domini denuntiando, faciunt ancillam. d. tit. § 4.

Si peculiari servo filiifamilias, libera se mulier conjunxerit: nulla discretione paternae voluntatis, Jure solemni decurso, acquiret ancillam. d. tit. § 5.

Filiifamilias, servo quem ex castrensi peculio habet si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denuntiatione efficitur ancilla. d. tit. § 8.

XII. Tribus denuntiationibus conventa, etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla; domino tamen adjudicata, citra auctoritatem interpositi per Praesidem Decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest Libertatem. d. tit. § 17.

Libera mulier contubernium ejus secuta qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla qui prior denuntiavit; nisi forte ab omnibus factum sit, d. tit. § 16.

padrone che fu il primo a denunziare; qualora per altro tutti non avessero egualmente denunziato (1).

XIII. *Non erano necessarie le denunzie rispetto ad alcuni servi. Tali erano i servi dei municipii. Laonde Paolo dice:* La donna ingenua che scientemente si congiugne col servo di un municipio, anche senza denunzia (2), diventa serva.

Non è così, se lo ignora. S' intende che ignorasse quando, venuta a cognizione della condizione servile, si astenne dal contubernio, o quando credeva che quel servo fosse liberto.

Il fisco godeva del medesimo diritto rispetto ai servi suoi. Esso aveva altresì un diritto più esteso, giacchè non si aveva verun riguardo nè all' inscienza nè all' età della donna che si fosse accoppiata coi servi fiscali; come si raccoglie dalla l. 3 Cod. Theod. ad Senatusconsult. Claudianum.

In virtù di una Costituzione di Costantino anche i privati erano dispensati da queste denunzie rispetto a qualche specie di servi; cioè rispetto agli agenti e procuratori; perchè la corruttela di tali servi produce quella di tutti gli altri. Ma Giuliano abrogò questa Costituzione, e ristabilì l' antico gius il quale esigeva queste denunzie per tutt' i servi dei privati, senza far distinzione veruna della qualità del loro servizio. l. 4 Cod. Theod. d. t.

XIV. *Il Senatoconsulto Claudiano soffriva alcune eccezioni; la prima nel caso del titolo delle Sentenze di Paolo sopra citato:* « La liberta che ha seguito il contubernio del servo del patrono, rimarrà nel medesimo stato anche dopo le denunzie; perchè è considerata non aver voluto abbandonare la cosa del patrono (3).

XV. *La seconda eccezione è, che il Senatoconsulto non ha luogo tutte le volte che si venisse a ledere il diritto che alcuno a cui non si potesse rimproverare veruna colpa, avesse sopra la persona della donna. Quindi p.e. 1.° nel caso seguente:* Se una figlia di famiglia, all'insaputa o senza il consenso di suo padre, si accoppiò con un servo estraneo, essa ritiene il suo stato anche dopo la denunzia, perchè la condizione dei genitori non può diventar peggiore per un fatto dei figli.

Così è a fine che non venga leso il diritto del padre che non acconsentì, e quindi non è in colpa. Ma per lo contrario, se la figlia di famiglia per ordine del padre, ed a malgrado del padrone, seguì il contubernio di un servo altrui, essa diventa serva; perchè i genitori possono rendere peggiore la condizione dei figli.

Ed anche quella figlia di famiglia che a malgrado del padre si accoppiò con un servo altrui, se indi essa figlia di famiglia, essendo morto il padre, perseverò nel contubernio del servo, se il padrone invoca le disposizioni del Senatoconsulto, diventa serva.

Giacchè questo Senatoconsulto cessa di aver luogo tutte le volte che viene leso il diritto di un terzo; ne avviene che 2.° la liberta la quale, senza il consenso del suo pa-

(1) Vale a dire, qualora tutt' i padroni avessero simultaneamente dinunziato; nel qual case la donna viene aggiudicata a tutti.

(2) Perciocchè un municipio, non essendo una persona certa e determinata, non può fare queste denunzie.

(3) Il Senatoconsulto Claudiano fu fatto contra le donne che si accoppiassero con servi estranei; ma questa non si considera essersi unita ad un servo estraneo, giacchè essa si unì al servo del suo patrono.

XIII. Mulier ingenua quae se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denuntiationem ancilla efficitur.

Non idem, si nesciat. Nesciisse autem videtur, quae comperta conditione, contubernio se abstinuit, aut Libertum putavit. d. tit. § 14.

XIV. Liberta servi patroni contubernium secuta, etiam post denuntiationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse. lib. 2 tit. 21 § 11.

XV. Filiafamilias si invito vel ignorante patre, servo alieno se junxerit; etiam post denuntiationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest. d. tit. § 9.

Filiafamilias si jubente patre, invito domino servi alieni contubernium secuta sit; ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt. d. tit. § 10.

Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit; pro tenore Senatusconsulti Claudi ani conventa, efficitur ancilla, d. tit. § 18.

drone s'immischiò con un servo estraneo, non diventa serva del padrone di quel servo, onde il padrone di lei non perda senza sua colpa il suo diritto: essa però non va impunita; perciocchè, se la liberta, senza saputa del padrone, si accoppiò con un servo altrui, essa diventa serva del patrono; colla condizione che giammai essa da lui non venga elevata alla cittadinanza romana (1).

Per lo contrario la liberta che, con saputa del padrone, seguì il contubernio di un servo estraneo, diventa serva di colui che fece la denunzia.

XVI. *Il Senatoconsulto soffre la terza eccezione nel caso in cui il padrone del servo è colui che naturalmente deve rispetto alla donna, per cui non è permesso ch' ella cada nel di lui dominio.*

Quindi 1.° Se la padrona si congiunse col servo del suo liberto, fu deciso non poter essa diventare sua serva, ancorchè egli avesse a lei praticato le denunzie.

2.° Se una madre si congiunse col servo del di lei figlio, il Senatoconsulto Claudiano non dispensa il figlio dalla dovuta riverenza verso la madre benchè sia discesa a cosa turpe; ad esempio di quella che si fosse congiunta col servo del suo liberto.

L' errore della donna porta una quarta eccezione al Senatoconsulto Claudiano; ma l' errore non la scusa dalla pena del Senatoconsulto se non che fino a tanto ch'esso dura. Laonde la donna che si credeva serva quando seguì il contubernio di un servo estraneo, se è rimasta con lui anche dopo che seppe di essere libera, diventa serva.

Abbiamo già osservato che l' errore non iscusa la donna la quale si fosse congiunta ad un servo del fisco.

Costantino aveva introdotto la quinta eccezione, volendo che il fisco dell' Imperatore non potesse servirsi del Senatoconsulto Claudiano contra le donne che avessero seguito il contubermio di un servo fiscale; ma rispetto alle città conservò il loro diritto. Giuliano poi restituì al fisco il medesimo diritto ch'era conservato alle città. l. 4 Cod. Theod. ad Senatusconsult. Claud.

XVII. *Rimane da osservare che il Senatoconsulto Claudiano fatto contra le donne, non fu mai esteso agli uomini. Quindi Alessandro:* Se un uomo libero segue il contubernio di una serva estranea, quantunque gli venga denunziato di astenersene, tuttavia non diventa servo del padrone della donna.

XVIII. *Giustiniano giudicò il Senatoconsulto Claudiano indegno de' suoi tempi, com' egli dice nelle Instituzioni, ed abrogandolo proibì che la donna libera per tal causa perdesse il suo stato.*

ARTICOLO II.

Dell' azione In factum *che viene concessa al compratore ingannato per la frode di un uomo che dolosamente si lasciò vendere come servo.*

XIX. *Allorchè coloro i quali si lasciarono vendere come servi, non lo diventano per qualche causa; come p. e. perchè erano minori di anni venti, o perchè non parteciparono del prezzo della vendita*, il Pretore viene benissimo in soccorso contra la malizia

(1) Bisogna che qualche legge abbia deciso che mai ella non possa ottenere una giusta libertà; ma s'ignora se questo sia il Senatoconsulto Claudiano.

Liberta si ignorante patrono, servo se alieno conjunxerit, ancilla patroni efficitur; ea conditione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur. d. tit. § 7.

Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denuntiavit efficitur ancilla. d. tit. § 6.

XVI. Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denuntiatione conventam ancillam fieri non placuit. d. tit. § 13.

Si mater servo filii se junxerit; non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam: exemplo ejus quae se servo liberti sui junxerit. d. tit. § 16.

Errore quae se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est: (si) postea liberam se sciens in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla. d. tit. § 12.

XVII. Si liber homo alienae ancillae contubernium sequatur, licet ei fuerit denuntiatum ut se abstineret, servus domini mulieris non fit. l. 3 Cod. de Libert. caus.

di quelli che, sapendo di essere liberi, hanno dolosamente acconsentito di essere venduti come servi; perciocchè concesse contro di loro l'azione.

§ 1. *De' requisiti necessarii a fine che quest' azione abbia luogo.*

XX. *Acciocchè quest' azione* In factum *abbia luogo è necessario che concorrano tre requisiti.*

1.° Quest' azione ha luogo tutte le volte che colui il quale si lasciò vendere è in un caso tale che non gli può essere negata la facoltà di reclamare la libertà (1).

2.° *Bisogna ch' egli si sia lasciato vendere dolosamente;* ma non si reputa aver fatto ciò con dolo quegli che spontaneamente non ammonì il compratore; ma bensì quegli che lo indusse in errore.

Ed anche colui che finse di essere servo, e così fu venduto per ingannare il compratore.

Diremo poi ch'è esente da dolo colui che fu venduto, se lo fu con violenza o per timore.

3.° *Finalmente* il compratore ha quest' azione, quando non sapeva che il venduto fosse libero; perciocchè, se sapeva essere libero e lo comperò, è caduto da sè nell' inganno.

Laonde, se un figlio di famiglia comperò scientemente un uomo libero, e suo padre ignorava che fosse tale, egli non ha acquistato quest' azione a suo padre. Così è se agì a nome del suo peculio. Per altro, se comperò per ordine del padre, si domanda se al padre porti pregiudizio la scienza del figlio? Io penso che sì; come nuoce quella del procuratore.

Certamente, se il figlio era nell' ignoranza e il padre nella scienza, dico doversi respingere il padre, ancorchè il figlio avesse comperato a titolo di peculio: ciò per altro qualora il padre essendo presente avesse potuto impedire che il figlio comperasse.

Parimente, se taluno compera mediante un procuratore che sa essere libero l' uomo che viene venduto; questa scienza nuoce al primo; come altresì, secondo l' opinione di Labeone, nuoce la scienza del tutore.

Ciò rispetto al procuratore, quando alcuno mandò a comperare un uomo qualunque; ma se mandò a comperare un uomo determinato, si ha riguardo alla scienza, non già del procuratore ma del mandante.

Laonde Paolo: Se un servo od un uomo libero in forza del mio mandato, comperò

(1) Perciocchè in questo caso il compratore non fu ingannato, essendo che colui che fu venduto diventa suo servo.

XIX. Rectissime Praetor calliditati eorum qui, cum se liberos scirent, dolo malo passi sunt se pro servis venumdari, occurrit. Dedit enim in eos actionem. l. 14 ff. de Liberali caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

XX. Quae actio totiens locum habet, quotiens non est in ea causa is qui se vaenire passus est, ut ei Ad Libertatem Proclamatio denegetur. d. l. 14 § 1.

Dolo autem non eum fecisse accipimus, qui non ultro instruxit emptorem, sed qui decepit. d. l. 14 § 2.

Imo eum qui finxit se servum, et sic vaenit, decipiendi emptoris causa. l. 16 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Si tamen vi metuque compulsus fuit hic qui distractus est, dicemus eum dolo carere. d. l. 16 § 1.

Tunc habet emptor hanc actionem, quum liberum esse nesciret. Nam si scit liberum et sic emit, ipse se circumvenit. d. l. 16 § 2.

Quare si filiusfamilias emit; si quidem ipse scit, pater ignoravit, non acquisiit patri actionem. Hoc, si peculiari nomine egerit. Caeterum si patre mandante, hic quaeritur an filii scientia noceat? Et puto adhuc nocere: quemadmodum procuratoris nocet. d. l. 16 § 3.

Plane si filius ignoravit, pater scit; adhuc dico repellendum patrem, etiamsi peculiari nomine filius emit: si modo pater praesens fuit, potuitque filium emere prohibere. d. l. 16 § 4.

Sed si per procuratorem scientem quis emerit, ei nocet: sicuti tutoris quoque nocere Labeo putat. l. 22 § 5 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 35 ad Ed.

In servo, et in eo qui mandato nostro emit, tale est; ut, si certum hominem mandavero

un servo da me determinato, sapendo io ch' era uomo libero, benchè il mandatario non lo avesse saputo, a lui non competerà quest' azione. Al contrario se io non lo sapeva, ed il procuratore lo sapeva; l' azione non mi sarà negata.

XXI. *Si osservi che al solo tempo del contratto si riguarda se alcuno sapesse o no essere libero colui che si vendeva.*

Adunque, se il compratore non sapeva essere libero colui che si vendeva, ma lo seppe dopo; ciò non gli sarà di pregiudizio; perchè al momento della compera egli l' ignorava; ma se lo sapeva allora, e poscia cominciò ad averne dubbio, ciò non gli sarà giovevole.

Quindi la sua scienza non nuoce e l' ignoranza non giova all' erede ed agli altri successori.

§ 2. *A chi e contra chi venga concessa quest' azione.*

XXII. *Quest' azione è concessa al compratore.* Comprare intendiamo anche se si compera mediante un' altra persona; come p. e. mediante un procuratore.

Ed anche se più persone hanno comperato assieme, tutte avranno quest' azione; di maniera per altro che, se esse hanno comperato per parti, avranno l'azione per la parte del prezzo; se poi ciascheduna avesse comperato per intiero, ad ognuna competerebbe l' azione per l' intiero; nè l' ignoranza, o la scienza dell' una gioverà, o sarà di pregiudizio all' altra.

Non solamente il compratore, ma eziandio i suoi successori potranno agire coll' azione In factum.

XXIII. *Quest' azione viene concessa contra un uomo libero qualunque il quale si fosse dolosamente lasciato vendere;* cioè, tanto se è maschio, quanto se femmina; qualora sia di una età capace di commettere dolo (1).

Cosa si dirà se colui al quale era dovuta la libertà in forza di fedecommesso, si lasciò vendere da un uomo insolvente ad un compratore di buona fede? Pensi tu forse che quest' azione debba essere data contra il manumesso, ad esempio di colui che mentre era libero simulò di essere servo per ingannare il compratore? Io propendo a credere che quest' azione debba essere data contra il venditore, e che il venduto debba essere assomigliato allo statulibero (2) che si è lasciato vendere prima di aver ricevuto la libertà in virtù del testamento.

(1) Cioè, pubere, od almeno in età prossima alla pubertà.

(2) Ecco il caso della legge: Un servo al quale era dovuta la libertà fedecommessa, dissimulando questa circostanza, si lasciò vendere ad un compratore di buona fede, e non partecipò del prezzo. In

---

emi sciens liberum esse, licet is cui mandatum est ignoret, idem scit, et non competet ei actio. Contra autem si ego ignoravi, procurator scit; non est mihi deneganda. l. 17 ff. d. tit. Paul. lib. 50 ad Ed.

XXI. Si eum liberum esse emptor nescììt, postea autem scire coepit; hoc ei non nocebit; quia tunc ignoravit. Sed si tunc scivit, postea dubitare coepit, nihilum proderit. sup. d. l. 22 § 3.

Heredi et caeteris successoribus scientia sua nihil nocet, ignorantia nihil prodest. d. l. 22 § 4.

XXII. Emere sic accipimus, etiamsi per alium quis emerit, ut puta procuratorem. l. 22 § 1 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 56 ad Ed.

Sed et si plures emerint, omnes habebunt hanc actionem. Sic tamen ut, si quidem pro partibus emerint, pro parte pretii habeant actionem : enimvero si unusquisque in solidum, quisque in solidum habeat actionem ; nec alterius scientia alteri nocebit, vel ignorantia proderit. d. l. 22 § 2.

Non solus autem emptor, sed et successores ejus hac In factum actione agere poterunt. d. l. 22 pr.

XXIII. Id est, sive virilis sexus, sive feminini sit : dummodo ejus aetatis sit, ut dolum capiat. l. 15 ff. de Liber. caus. Paul. lib. 51 ad Ed.

Si is cui ex fideicommisso libertas debebatur, ab eo qui solvendo non erat passus est se bonae fidei emptori tradi : existimas in manumissum constituendam actionem, exemplo ejus qui liberi hominis emptorem simulata servitute decepit ? Ego quoque adducor ut putem, recte adversus venditos (*) actionem competere ; et magis similem videri statulibero qui, pridie quam ex testamento ad libertatem perveniret, idem fieri passus est. l. 10 § 2 ff. de Fideic. libert. Marcell. lib. 26 Dig.

(*) Altrimente leggesi *venditorem;* lezione che la Glossa ritiene per genuina.

§ 3. *Cosa entri in quest' azione; con quale altra azione essa concorra, e quando si estingua.*

XXIV. *Colui che dolosamente si è lasciato vendere ad alcuno, è tenuto all' azione* In factum. Egli è adunque tenuto in quanto egli diede (1), od in quanto egli si è obbligato; vale a dire, nel doppio.

Ma vediamo se il prezzo soltanto si duplichi, o se anche si duplichino gli accessorii del prezzo? Io penso che si duplichi assolutamente tutto ciò ch' egli per ragione della vendita diede al venditore, o permutò, o compensò; perchè si considera che anche questi abbia dato.

Come viene detto di nuovo altrove: S' intende Aver dato anche colui che permutò o compensò ... O si è obbligato; tutto ciò dev' essere duplicato.

Per Obbligato dobbiamo intendere se egli non può difendersi mediante eccezione; se poi lo può, dire si deve non essere obbligato.

Si deve considerarlo obbligato tanto se lo è verso lo stesso venditore, quanto se lo è verso altre persone; perciocchè sarà egualmente contenuto in quest' azione ciò che diede, sia allo stesso venditore, sia ad altri per di lui ordine; o ch' egli stesso abbia dato, o che un' altra persona abbia dato.

Laonde, se diede qualche cosa per quest' azione ad alcuno lecitamente; dir si deve che ciò cade in questo Editto, e che si deve duplicare.

XXV. Accade qualche volta che il compratore abbia l' azione in quadruplo, vale a dire, l' azione nel doppio contra colui che scientemente fu venduto per servo; ed inoltre l' azione nel doppio (2) contra il venditore, o contra colui che promettendo si sottopose a quest' azione nel doppio.

appresso domandò la libertà fedecommessa, e venne manumesso. Si fa il quesito se il compratore ingannato abbia o no quest'azione In factum verso questo manumesso? Onde accrescere il dubbio, si suppone che il venditore non sia solvente, e per conseguenza che non si possa soccorrere il compratore ingannato se non che mediante quest'azione. Marcello risponde che in tal caso il compratore ha l'azione *Di evizione* verso il venditore; ma sopra la quistione, se egli abbia l'azione In factum contra il manumesso, risponde non doversi assomigliare all'uomo libero che dolosamente si lasciò vendere, giacchè allora non era libero; ma potersi assomigliare allo statulibero che si lasciò vendere nel giorno avanti che a lui competesse la libertà; d'onde tacitamente lascia luogo a conchiudere non esservi luogo a quest' azione In factum contra il manumesso, come non vi sarebbe luogo nel caso dello statulibero.

A questa decisione di Marcello è contraria quella di Paolo nella *l. 4 ff. h. t.* sopra n. 8, ov' egli assomiglia colui che doveva ottenere la libertà, a colui ch'era già libero: e vuole che si rigetti la domanda di libertà dell'uno e dell'altro, quando si fossero lasciati vendere per partecipare del prezzo. Si può dunque in questo caso assomigliare l'uno all'altro; ed anche a maggior ragione, perchè si deve concedere quest'azione In factum, piuttosto che negare la libertà.

(1) Il compratore.

(2) Cioè, per titolo di evizione.

XXIV. In tantum ergo tenetur, quantum dedit, vel in quantum obligatus est; scilicet in duplum. l. 18 de Liber. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Sed utrum pretium tantum, an etiam id quod pretio accessit duplicetur, videamus? Et putem omne omnino quod propter emptionem, vel dedit (d. l. 18 § 1) , *vel permutavit, vel compensavit eo nomine (nam et is dedisse intelligendus est).* l. 19 ff. d. tit. Paul. lib. 15 ad Ed.

Dedisse intelligendus est, etiam is qui permutavit vel compensavit (l. 76 ff. de Verb. signif. ibid.), *vel obligatus est; duplari debere.* l. 10 ff. de Liber. caus. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Obligatum accipere debemus, si exceptione se tueri non potest. Caeterum si potest, dicendum non esse obligatum. d. l. 20 § 3.

Obligatum vel ipsi venditori accipere debemus, vel alii obligatum. Nam quod dedit, sive ipsi venditori, sive alii ex jussu ejus; sive ipse, sive alius dederit; aeque continebitur. d. l. 20 § 2.

Proinde si quid cuidam ob hanc actionem licito jure dedit; dicendum est in hoc Edictum cadere, duplarive. d. l. 20 § 1.

XXV. Interdum evenit ut is qui comparavit, habeat in quadruplum actionem. Nam in ipsum quidem qui sciens pro servo vaeniit, hinc habet in duplum actionem; et praeterea in venditorem, vel eum qui duplam promisit, in duplum actio est. d. l. 20 § fin.

Nel doppio, io dico, di ciò ch'egli diede o per cui si è obbligato a cagione della compera.

Laonde ciò che pagò l'uno dei due, non libera l'altro; perchè fu deciso che quest' azione è penale. Qindi non è concessa dopo l' anno, nè contra i successori.

Parimente altrove: Quest'azione non viene concessa dopo l'anno, essendo essa onoraria e penale.

XXVI. Si dirà adunque che l' azione nascente da questo editto non si estingue mediante la manumissione (1); benchè sia vero che il venditore non può essere convenuto; e non si debba convenire se non che dopo di questo, colui che reclamò.

TITOLO XIV.

DEL LIBERTO CHE PRETENDE DI ESSERE INGENUO

(SI (LIBERTUS) INGENUUS ESSE DICETUR)

Avvi un' altra specie di azione pregiudiziale nella quale si esamina se un uomo sia INGENUO *o libertino.*

I. *Quando alcuno dallo stato di servitù reclama lo stato libero, è la causa di libertà, di cui abbiamo parlato sopra tit. 12.*

Se poi alcuno dal possesso della libertà reclama l' ingenuità, anche per tal causa viene concessa una cognizione straordinaria.

Circa questa cognizione si osservi che coloro i quali essendo nello stato di libertinità reclamano l'ingenuità, non verranno ascoltati dopo il quinquennio, da contarsi dal giorno in cui fossero stati manumessi.

È di vero, il Senatoconsulto che vieta di reclamare l'ingenuità d'innanzi ai Consoli, o d'innanzi ai Presidi delle provincie dopo un quinquennio dal dì della manumissione, non eccettua veruna causa nè veruna persona.

(1) Per manumissione s'intende qui il nudo fatto del manumittente, non già la vera ed efficace manumissione la quale cader non può in un uomo libero; di cui qui si tratta.

Utique ejus duplum quod propter emptionem vel dedit vel obligatus est.

Secundum quae; id quod alter eorum solverit, nihil ad exonerandum alterum pertinebit: quia placuit hanc actionem poenalem esse. Et ideo post annum non datur. Nec cum successoribus, cum sit poenalis, agetur. l. 21 d. tit. Modest. lib. 1 de Poenis.

Haec actio post annum non datur, cum sit Honoraria: est autem et poenalis. l. 22 d. tit. § 6 Ulp. lib. 66 ad Ed.

XXVI. Igitur actionem quae ex hoc Edicto oritur, manumissione non exstingui rectissime dicetur: quia (*) *verum est auctorem conveniri non posse; post quem, ad eum qui Ad Libertatem Proclamavit, perveniebatur.* sup. d. l. 21 § cum actionem.

I. Qui se ex Libertinitate Ingenuitati asserant, non ultra quinquennium quam manumissi fuissent, audientur. l. 2 § 1 Saturn. lib. 1 de Off. Procons.

Oratio quae prohibet apud Consules aut Praesides provinciarum post quinquennium a die manumissionis in Ingenuitatem proclamare, nullam causam aut personam excipit. l. 4 Papin. lib. 22 Quaest.

(*) *Quia* in vece di *quamvis*. Il senso è questo: Benchè il compratore avendo manumesso l'uomo libero da lui comperato per errore, non possa più convenire, in forza della cosa stipulata, il venditore dopo del quale egli doveva convenire colui che reclamò la libertà; tuttavia l'azione IN FACTUM alla quale questi è tenuto, non è estinta mediante la sua manumissione. La ragione della disparità è facile a riconoscersi. L'azione della cosa stipulata in caso di evizione nasce dall'evizione; ed è allorchè la cosa comperata viene portata via al compratore, mediante il giudice; il che non può cadere nel compratore il quale lasciò spontaneamente andar un uomo venduto manumettendolo. Ma quest' azione IN FACTUM che compete contra un uomo libero il quale si lasciò vendere, non può competere se non che pel di lui dolo che sempre sussiste anche dopo di essere stato manumesso.

Adunque coloro che pretendono di aver dopo il quinquennio ritrovati i documenti della loro ingenuità, debbono presentarsi agli stessi Principi i quali faranno cognizione della causa.

Così secondo il Gius delle Pandette. In forza poi di una Costituzione di Giustiniano, questa prescrizione del quinquennio venne abrogata. l. fin. Cod. Ubi caus. stat.

II. *Ad esempio di questa cognizione che viene concessa quando alcuno dallo stato di Libertinità reclama l' ingenuità; una simile cognizione è data quando alcuno dal possesso dell' ingenuità viene da alcuno richiamato allo stato di liberto.*

E di vero, se il liberto di alcuno, promovendo un altro l' azione, viene giudicato ingenuo; senza veruna eccezione di tempo, il suo patrono ordinariamente può promovere la di lui cognizione.

Similmente Papiniano: Dopo il quinquennio dalla Sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità, il patrono che ignora la cosa giudicata, come io risposi, non può essere respinto dalla prescrizione di tempo.

Secondo una Costituzione di Leone, il cameriere del Principe non è soggetto, dopo il quinquennio, a veruna quistione sopra la sua ingenuità. l. 4 Cod. de Praepos. sacr. cubic.

III. *Questa cognizione a sapere se alcuno sia o nó ingenuo, è nel numero di quelle che chiamansi* Pregiudiziali, *perchè spesse volte ha luogo, non principalmente, ma relativamente ad altre quistioni che da quella dipendono, e dopo di quella devono essere giudicate; perciocchè in tal caso questa cognizione appellasi* Pregiudizio.

P. e. Tutte le volte che si tratta di sapere se un tale sia liberto; sia che a lui si domandino le opere, sia che si domandi altro servizio, sia eziandio che s' intenti contro di lui un' azione infamante, sia ch' egli chiami in Giudizio quello che dice di essere il patrono, sia finalmente che niuna causa intervenga (1); si emette una sentenza pregiudiziale: e tutte le volte che alcuno dichiara di essere libertino, ma nega di essere liberto di una data persona, ha luogo altresì questo pregiudizio, è viene proferito sopra istanza dell' uno o dell' altro.

Ma quando entrambi in questo pregiudizio affermano l' uno di essere patrono, e l' altro di essere ingenuo; si domanda con ragione chi sia il reo, e chi sia l' attore? Sopra la qual cosa Ulpiano somministra la regola seguente: Colui che dice di essere il patrono, funge sempre le parti di attore (2), e deve necessariamente provare che il suo avversario è liberto; e se non lo prova, egli rimane soccombente.

Per altro bisogna applicare questa regola come viene altrove proposto dal medesimo Ulpiano: Generalmente nelle cause pregiudiziali sostiene le parti di attore quegli a favore del quale il pregiudizio fu pronunziato (3).

(1) Vale a dire, se si tratti principalmente di sapere se alcuno sia ingenuo o liberto, e tale quistione non sia subordinata a veruna delle cause sopra riferite o ad altre simili.

(2) Cioè, in tutt'i casi ne'quali egli non è in possesso del Diritto di patronato; diversamente l'obbligo della prova incumberebbe a colui che reclama l'ingenuità, ed il Pretore dovrebbe così concepire la formola. Vedi la nota seguente.

(3) Vale a dire, secondo l'interpretazione di Cujacio *(Observ. V, 37)*, colui a favore del quale il Pretore pronunziò; p. e. se alcuno come patrono domanda ad un altro le opere di ossequio, ed il Pre-

---

Qui post quinquennium reperisse instrumenta Ingenuitatis suae asseverant, de ea re ipsos Principes adire oportere cognituros. sup. d. l. 2 § 2.

II. Si Libertus alterius, alio agente, Ingenuus pronunciatus esse dicetur; sine ulla exceptione temporis, patronus ejus cognitionem solet exercere. l. 1 Marcell. lib. 7 Dig.

Patronum post quinquennium Sententiae pro Ingenuitate dictae, quo ignorante res judicata est, non esse praescriptione temporis summovendum respondi. l. 5 Pap. lib. 10 Resp.

III. Quotiens de hoc contenditur an quis Libertus sit; sive operae petantur, sive obsequium desideretur, sive etiam famosa actio intendatur, sive in Jus vocetur qui se patronum dicit; sive nulla causa interveniat; redditur praejudicium. Sed et quotiens quis Libertinum quidem se confitetur, Libertum autem Gaji Seji se negat; idem praejudicium datur. Redditur autem alterutro desiderante. l. 6 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Sed actoris partibus semper qui se patronum dicit fungitur, probareque Libertum suum necesse habet; aut si non probet, vincitur. d. l. 6 ¶ sed.

Generaliter in praejudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit. l. 12 ff. de Except. Ulp. lib. 38 ad Ed.

TITOLO XV.

DELLA PROIBIZIONE DI MUOVERE QUISTIONE DOPO IL QUINQUENNIO SOPRA LO STATO DEI DEFUNTI

(NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUAERATUR)

Questo titolo nel quale si esamina se ed entro qual tempo si possa muovere quistione Sopra lo stato dei defunti, *è una specie di appendice al trattato delle azioni pregiudiziali.*

I. *Non si può muovere quistione sopra lo stato di un defunto se non che in occasione di qualche altra cognizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: **Non si può intentare un'azione principale sopra lo stato di un defunto; ma se vengono vindicate le cose dal peculio di quello che tu dici aver lasciato i beni; ovvero, se viene promossa quistione di stato ai di lui figli; tutto ciò dev'essere solennemente deciso dal Preside.**

Ma non sempre, in occasione di altra cognizione, si può muovere quistione sopra lo stato di un defunto. E di vero, sopra questo argomento vengono in questo titolo riferite due Costituzioni; l'una di Nerva, e l'altra di Marco; delle quali parleremo in due articoli separati.

ARTICOLO I.

Della Costituzione dell'imperatore Nerva che proibisce di muovere quistione dopo il quinquennio sopra Lo stato dei defunti.

II. **L'imperatore Nerva, prima di ogni altro, con un editto proibì di muovere quistione sopra lo stato di qualunque dopo un quinquennio dalla di lui morte.**

Ma (1) anche l'imperatore Claudio aveva già rescritto a Claudiano, che, se per una quistione pecuniaria si dovesse far precedere il giudizio dello stato (2), non si debba dar luogo alla quistione.

tore abbia pregiudizialmente detto *Se appare che Lucio sia il patrono;* e questo Lucio sosterrà le parti di attore, perchè la formola di quest'azione pregiudiziale è concepita secondo la di lui domanda. Al contrario se si dicesse che alcuno dev'essere escluso da qualche azione, per essere liberto, e questi pretendesse di essere ingenuo, ed il pregiudizio portasse *Se appare che Cajo sia ingenuo;* Cajo sosterrà le parti di attore.

(1) Il senso è che Nerva decise la cosa con Editto generale, ma il suo Editto non introdusse un nuovo gius; giacchè Claudio prima di lui aveva rescritto a Claudiano, che, quantunque una *quistione pecuniaria sembrasse portare pregiudizio allo stato*, cioè benchè non principalmente ma per la quistione pecuniaria si movesse quistione sopra lo stato di un defunto, che fosse uopo pregiudicare, a fine di decidere la quistione pecuniaria, la prima dovesse cessare, e per conseguenza anche l'altra quistione, cioè se venisse mossa dopo il quinquennio. Suetonio nella vita di Tito (n. 8) riferisce altresì che quel Principe vietò di muovere quistione sopra lo stato di un defunto, qualunque *dopo un certo numero di anni;* ciò che bisogna similmente intendere non già che quell'Imperatore abbia sopra questa materia emanato un Editto, ma che abbia così rescritto, dietro forse ad una Consulta a lui diretta.

(2) *Pregiudizio* è un giudizio che precede. Adunque *recar pregiudizio allo stato mediante una quistione pecuniaria*, significa mediante una quistione pecuniaria far sì che preceda il giudizio di stato.

I. Principaliter De Statu Defuncti agi non potest. Si vero ex peculio quondam ejus quem tu bona reliquisse commemoras, res vindicentur; vel ejus filiis moveatur Status quaestio: haec omnia solemniter Praesidiali notione decidi debent. l. 13 Cod. de Liber. causa.

II. Primus omnium divus Nerva Edicto vetuit, Post Quinquennium mortis cujusque De Statu Quaeri. l. 4 Callistr. lib. 1 de Jure fisci.

Sed et divus Claudius Claudiano rescripsit. Si per quaestionem nummariam praejudicium statui videbitur fieri, cessare quaestionem. d. l. 4 § 1.

§ 1. A quali quistioni si riferisca la prescrizione.

III. Se alcuno vuol ridurre lo stato a peggior condizione, secondo ciò che dissi, questa prescrizione ha luogo.

Ma cosa si dirà se vuole ridurlo a miglior condizione; come p. e. se in vece di servo pretendesse di esser liberto? Perchè non si ammetterà a farne la prova? E di vero, se si pretende ch' egli sia servo, per essere nato da una serva morta da più di cinque anni; perchè non si permetterà di provare ch' essa era libera, mentre ciò sta anche a favore della morta? Marcello nel libro quinto dell' uffizio del Console dice che si può; ed ancor io nel pubblico Auditorio ho sostenuto la sua opinione.

Similmente Ermogeniano: Non è vietato di rivendicare per un defunto da più di cinque anni, uno stato migliore di quello che si credeva avere al tempo di sua morte. Laonde, ancorchè alcuno fosse morto in servitù, si può dopo il quinquennio provare ch' egli morì libero.

IV. *Ma quando si vuole ritrattare in peggio lo stato di un defunto, questa prescrizione ha luogo; benchè questa ritrattazione si voglia fare indirettamente mediante un' altra quistione.*

P. e. Non si deve ritrattare lo stato di quello che morì entro il quinquennio, se la quistione promossa a tale riguardo reca pregiudizio allo stato di un altro che morì da più di cinque anni.

E nemmeno si può muovere quistione sopra lo stato di un vivo, se tale quistione reca pregiudizio ad uno che morì da più di cinque anni. Così in una Costituzione stabilì l' imperatore Adriano.

Quindi Papiniano: Non si può muovere quistione intorno la libertà ai figli, per non essere stata ritrattata la memoria della madre o del padre dopo un quinquennio dalla morte.

Quindi Severo ed Antonino: Il giudice competente esaminerà la causa della prescrizione; e se sarà provato che il patrono di Domizia (1) che visse come cittadino romano fino al momento della sua morte, morì più di cinque anni prima che fosse incoata la lite riguardante i beni della donna, a cagione della persona del manumissore non si potrà ritrattare lo stato della liberta.

Quindi Alessandro: Se colui che tu dici essere stato tuo servo, ma poscia manu-

(1) Nel caso di questa legge io rivendicava i beni di Domizia, come peculio a me spettante; perciocchè diceva essere mia serva; ed essere stata illegalmente manumessa da quello che la manumise, perchè egli era mio servo.

III. Si quidem in deteriorem conditionem quis Statum retractaret; secundum ea quae dixi, praescribendum est.

Quid ergo si meliorem? veluti pro servo libertus dicatur: quare non admittatur? Quid enim si servus quis dicatur, quasi ex ancilla natus quae ante Quinquennium mortua est? quare non liceat probare liberam fuisse? hoc enim et pro mortua est. D. Marcellus libro quinto de officio Consulis scripsit, Posse. Ego quoque in Auditorio publico idem secutus sum. l. 1 § 4 Marcian lib. singul. de Delatoribus.

Ante Quinquennium Defuncto, Status honestior, quam mortis tempore fuisse existimabatur, vindicari non prohibetur. Idcirco, etsi quis in servitute moriatur, Post Quinquennium liber decessisse probari potest. l. 6 Hermogenian. lib. 6 Juris epitom.

IV. Sed nec ejus Status retractandus est, qui intra Quinquennium decessit; si per ejus quaestionem, praejudicium futurum est ante Quinquennium mortuo. d. l. 1 § 1.

Imo nec de vivi Statu quaerendum est, si quaestio hujus praejudicium facit ei qui ante Quinquennium decessit. Et ita divus Hadrianus constituit. d. l. 1 § 2.

Non esse Libertatis quaestionem filiis inferendam, propter matris vel patris memoriam post Quinquennium a morte non retractatam, convenit. l. 2 Pap. lib. 14 Resp.

Aditus competens judex causam praescriptionis examinabit. Et, si Domitiae patronum, qui ut civis Romanus usque in diem mortis vixit, annos quinque antequam lis bonorum mulieris inchoaretur, vita decessisse constiterit; libertae Status ex persona manumissoris non retractabitur. l. 1 Cod. h. tit.

Si is quem servum tuum fuisse, et a fratre suo manumissum atque heredem scriptum esse-

messo ed instituito erede da tuo fratello, visse da cittadino romano; nè tu entro il quinquennio dopo la di lui morte promovesti la quistione di stato; intendi bene che non puoi, contra la forma del Senatoconsulto, muovere controversia nè contra gli eredi nè contra coloro che egli volle che fossero liberi. Se poi cominciasti ad agire prima che spirasse il quinquennio, ti è permesso di perseguitare il di lui peculio nelle vie giudiziarie, e di esperimentare la tua azione contra i manumessi, dopo ordinata la lite, secondo la forma dell'Editto.

V. *Si osservi che questo Editto dell' imperatore Nerva risguarda soltanto le quistioni nelle quali direttamente od indirettamente si tratta dello stato di libertà od ingenuità del defunto.*

Perciocchè ciò che fù statuito, cioè che dopo il quinquennio non si possa promovere quistione intorno lo stato dei defunti, non è applicabile al caso in cui si trattasse di sapere se una emancipazione sia stata fatta o no legalmente.

§ 2. *Dello stato di quali persone è vietato di promovere quistione.*

VI. *Questo Editto vieta di promovere quistione intorno la libertà od ingenuità di quelle persone che al momento della loro morte si trovavano in possesso di questo stato.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Se tua madre visse da ingenua nella opinione comune, e trascorse un quinquennio dal dì della sua morte, puoi colla nota prescrizione respingere la repubblica ed i pupilli, qualora tentassero di muovere quistione sopra lo stato. Ma si esaminerà nel giudizio se tua madre sia stata considerata come ingenua fino alla di lei morte; e se le opinioni saranno varie a questo riguardo, si dovrà riferirsi ai tempi posteriori.

Ed inoltre è uopo che questo possesso non sia stato controverso. Laonde Severo ed Antonino: Se colui che ti fece erede, viene asserito servo a cagione della condizione di sua madre, e questa è morta più di cinque anni prima che venisse mossa questa lite, ha luogo la prescrizione; giacchè non si può muovere quistione sopra lo stato, senza trattare la quistione risguardante la condizione della madre. Così è se, fino a tanto ch' essa visse, visse senza contraddizione da cittadina romana.

Ma non si considera aver alcuno sofferto contraddizione nel possesso del suo stato, se non quando gli venne mossa controversia presso il giudice competente. Perciò Diocleziano e Massimiano: Se tuo padre visse come ingenuo, nè gli venne mossa controversia sopra il suo stato, come servo del fisco, d' innanzi al Preside della provincia che suole giudicare sopra simili quistioni, ma solamente d' innanzi al Procuratore della repubblica che non è il giudice competente; ed è già trascorso un quinquennio dal momento della morte dello stesso tuo padre; il tuo stato è protetto dalla prescrizione che accorda il Senatoconsulto.

---

proponis, ut civis Romanus vixit; nec intra Quinquennium post mortem ejus, Status quaestionem movere coepisti: intelligis neque heredibus ab eo scriptis, neque his quos liberos esse voluit, controversiam te contra formam Senatusconsulti facere posse. Quod si priusquam id temporis spatium excederet, agere coepisti: et peculium ejus more judiciorum persequi, et cum manumissis, ordinata lite, secundum formam Edicti experiri non prohiberis. l. 4 Cod. h. tit.

V. Quod est constitutum, post Quinquennium de Statu defunctorum quaestionem incipere non posse; ad speciem emancipationis, jure necne perfecta sit, minime pertinet. l. 5 Cod. h. tit. Gordian.

VI. Si mater tua quasi ingenua communi opinione vixit, et Quinquennium a die mortis ejus excessit; potes Rempublicam et pupillos, si tibi Status quaestionem movere tentaverint, nota praescriptione, repellere. An autem pro ingenua in die mortis egerit, in judicio requiretur. Quod si varietas interveniat, posteriora tempora spectari convenit. l. 6 Cod. h. tit.

Si is qui te heredem fecit, propter matris conditionem servus dicitur, et mater, ante quinque annos litis motae, vita decessit; praescriptioni locus erit: cum Quaeri de Statu non possit, nisi de conditione matris tractetur. Hoc ita, si quandiu vixit, sine interpellatione ut civis Romana egit. l. 2 Cod. h. tit.

Si pater tuus velut ingenuus vixit, Status controversiam quum fisci servus esset, apud Praesidem provinciae qui super hujusmodi quaestionibus judicare solet, sed apud Procuratorem Reipublicae non competentem, judicium passus est, postque ejus mortem Quinquennium effluxerit: Status tuus ex praescriptione quae ex Senatusconsulto emanat, protectus est. l. 7 Cod. h. tit.

Ed ancorchè la controversia fosse mossa d' innanzi al giudice competente, la prescrizione di cinque anni che protegge lo stato dei defunti, non viene distrutta dalla lite promossa prima della morte, se è provato che l'antica causa fu terminata dal lungo silenzio di colui che la mosse, e che dalla medesima ha desistito.

Egli è certo che questo Editto non è applicabile a colui che non fu in possesso della libertà.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu non perderai per la prescrizione di verun tempo il diritto di ripetere le cose componenti il peculio del tuo servo, se furono possedute da altri senza verun giusto titolo; perciocchè il Senatoconsulto che vieta di ritrattare lo stato dei defunti, non è applicabile al caso in cui il defunto fosse morto in fuga o mentre si teneva nascosto.

§ 3. *A quali persone si possa opporre questa prescrizione.*

VII. Non è permesso di promovere quistione dopo il quinquennio sopra lo stato dei defunti, nemmeno a nome del fisco.

Nè in questa materia che meritò la pubblica tutela, si accorda il benefizio della restituzione ai pupilli, sotto pretesto che il tempo di cinque anni sia decorso mentr' essi erano privi di tutori.

ARTICOLO II.

Dell' Editto dell' imperatore Marco che vieta di ritrattare la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità.

VIII. Talvolta nemmeno entro il quinquennio è lecito di promovere sopra lo stato del defunto; perciocchè l'orazione dell'imperatore Marco stabilisce che, se alcuno fu giudicato ingenuo, sia lecito (1) di ritrattare la Sentenza d'ingenuità; però fino che è in vita quello che fu giudicato ingenuo, non già dopo la di lui morte: talmente che, se anche fosse stata incoata la quistione di ritrattazione, l' azione sarebbe estinta colla di lui morte, come dice la stessa Orazione.

(1) Cioè, ad un altro che quello contra il quale la cosa fu giudicata, e che pretende di essere il patrono di questo servo.

Praescriptio quinque annorum quae Statum Defunctorum tuetur, specie litis ante mortem illatae non fit irrita; si veterem causam, desistente qui movit, longo silentio finitam probetur. l. 2 § 2 Papin. lib. 15 Resp.

Repetitio peculii rerum servi tui, si nullo justo titulo intercedente corpora possideantur ab aliquo, nulla temporis praescriptione mutilabitur. Nec enim Senatusconsultum, quod super non retractandis Defunctorum Statibus sancitum est, intervenit; si defunctus in fugam conversus atque latitans decessit. l. 8 Cod. h. tit.

VII. De Statu defunctorum post Quinquennium Quaerere non licet; neque fisci nomine. l. 1 Marc. lib. sing. de Delatoribus.

Nec in ea re quae publicam tutelam meruit, pupillis agentibus, restitutionis auxilium tribuendum est; quod quinque annorum tempus, quum tutores non haberent, excesserit. l. 2 § 1 Pap. lib. 14 Resp.

VIII. Sed interdum et intra Quinquennium non licet de Statu Defuncti dicere. Nam Oratione divi Marci cavetur, ut si quis ingenuus pronunciatus fuerit, liceat ingenuitatis Sententiam retractare; sed vivo eo qui ingenuus pronunciatus est, non etiam post mortem. In tantum ut, etiam si coepta quaestio fuit retractationis, morte ejus exstinguatur; ut eadem Oratione cavetur. l. 1 § 3 Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

TITOLO XVI.

DELLO SCOPRIRE LA COLLUSIONE

(DE COLLUSIONE DETEGENDA)

Anche questo titolo è un' appendice al titolo XIV sopra.

I. Quando alcuno fu giudicato ingenuo senza aver avuto un legittimo contradditore; il decreto è inefficace come se non vi fosse intervenuta veruna cosa giudicata; e così le Costituzioni dei Principi stabiliscono.

Ancorchè vi fosse stato un contradditore, il giudizio non sarebbe rato, se il contradditore avesse usata collusione.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè, secondo le cose esposte, il servo di tua madre violò collo stupro la sua padrona e presso il giudice competente cercò di tener nascosta la macchia della turpe congiunzione, mediante la collusione d' immaginata ingenuità e col falso velo di cattività; e giacchè asseveri che la madre tua non gli diede la libertà, ma solamente adoperò con impostura di farlo credere ingenuo; egli è palese che quello è servo; mentre nemmeno pel Rescritto dell' imperatore Pio (1) relativo alla cattività in cui dici non essere egli mai stato, pare ch' egli sia diventato ingenuo; nè tampoco l' asserzione del tuo consenso ha potuto attribuirgli il diritto d' ingenuità.

I medesimi Imperatori rescrivono: Il Senatoconsulto Numiano statuendo una pena contro il Collusore, e promettendo un premio allo scopritore, manifestamente dichiara che a quelli che sono costituiti di condizione libertina non è lecito di cangiare con patti privati il proprio stato.

II. *Di questo Senatoconsulto così parla Gajo:* A fine che l' eccessiva indulgenza dei padroni verso i servi non macchiasse l' ordine dei Senatori, soffrendo quelli che i loro servi reclamassero l' ingenuità, e venissero giudicati liberi; ai tempi di Domiziano fu promulgato un Senatoconsulto che stabilisce che, ove alcuno provi essere stata fatta qualche cosa COLLUSORIAMENTE a questo riguardo, quel servo in favore del quale ebbe luogo la collusione, diventi servo di colui che la scoprì.

(1) Quel servo reclamando l'ingenuità, pretendeva falsamente di essere stato preso dai nemici mentr'era ingenuo e diceva che, riscattato dalla padrona, egli l'aveva servita fino a tanto che si era guadagnato il riscatto. Egli allegava poi che, in forza del Rescritto dell' imperatore Pio, un ingenuo riscattato dai nemici serve senza pregiudizio dell'ingenuità.

I. Quum non justo contradictore quis ingenuus pronunciatus est; perinde inefficax est decretum, atque si nulla judicata res intervenisset. Idque Principalibus Constitutionibus cavetur. l. 3 Callistrat. lib. 4 de Cognationibus.

Cum servum matris tuae et stupro violasse dominam suam, et turpis conjunctionis maculam excogitandae ingenuitatis Collusione, ac falso captivitatis velamento, apud competentem judicem obtegere voluisse proponas, nec libertatem ei matrem tuam dedisse, sed in solam ingenuitatem eum nudae voluntatis mendacio perducere nisam asseveres: servum esse palam est, quando etiam divi Pii Rescriptum super captivitate emissum, quam non intercessisse significas, ingenuum fecisse non videatur; nec asseveratio consensus tui, ingenuitatis jus tribuere potuerit. l. 1 Cod. h. tit.

Libertinae conditionis constitutis, privatis pactis immutare statum suum non licere; Numiano (*) *Senatusconsulto contra Collusorem poena statuta, praemioque Detegenti promisso, manifeste declaratur.* l. 2 Cod. h. tit.

II. Ne quorumdam dominorum erga servos nimia indulgentia inquinaret amplissimum Ordinem, eo quod paterentur servos suos in ingenuitatem proclamare liberosque judicari; Senatusconsultum factum est Domitiani temporibus, quo cautum est, ut SI QUIS PROBASSET PER COLLUSIONEM QUIDQUAM FACTUM, *si iste homo servus sit, fieret ejus servus qui Detexisset Collusionem.* l. 1 Gajus lib. 2 ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liber. causa.

(*) Cujacio legge *Ninniano*; com'egli attesta leggersi nelle Basiliche e nei libri antichi. Forse si deve leggere *Noniano* perciocchè nei Fasti si trova un Console Nonio Asprenate nel tempo dell' imperatore Domiziano sotto il quale Gajo ci dice essere stato promulgato questo Senatoconsulto.

Ed anche se colui che fosse in tal guisa stato giudicato ingenuo, poscia si dedicò alla milizia, ritrattando entro un quinquennio la sentenza, si deve restituirlo al nuovo padrone.

Ma se per collusione un libertino fu giudicato ingenuo; venendo scoperta la Collusione, egli in alcuni casi comincia ad essere come libertino. Per altro nel frattempo, prima che sia scoperta la Collusione, e dopo la Sentenza pronunziata sopra l'ingenuità, viene risguardato come ingenuo.

III. *Vediamo presentemente chi sia ammesso ad impugnare, col pretesto della Collusione, la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità:* L'Orazione dell' imperatore Marco stabilisce che anche agli estranei che abbiano il diritto di postulare per altri, sia lecito di scoprire la Collusione.

Che se più persone si presentano assieme per iscoprire la Collusione, bisogna con cognizione di causa statuire quale debba essere ammessa, dietro l'esame comparativo dei loro costumi, della loro età, e del loro maggiore interesse.

IV. *Ma entro qual tempo si potrà impugnare la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità, a pretesto di Collusione?* L' imperatore Marco con una Costituzione stabilì che si possa scoprire la Collusione circa l' Ingenuità entro un quinquennio dopo la sentenza.

Bisogna per quinquennio intendere cinque anni consecutivi.

Certamente, se l'età di colui del quale si accusa la Collusione, o qualche altra considerazione (1), persuade di differire la contestazione fino al tempo della pubertà, bisogna dire che i cinque anni non decorrono.

Anzi io credo che questo tempo di cinque anni non sia concesso per terminare la contestazione, ma per incoare la lite; all' opposto di colui che dalla libertinità reclama l' ingenuità.

Non può poi una sentenza d' ingenuità essere ritrattata se non che fino a tanto che vive colui a favore del quale fu pronunziata; come abbiamo veduto nel titolo precedente.

V. *Rimane da osservare che* la sentenza pronunziata a favore dell' ingenuità non può, anche a pretesto di Collusione, essere ritrattata se non che una volta sola.

(1) Cioè, la considerazione di un'altra cosa qualunque per un altro tempo.

Qui ingenuus pronunciatus est, si se militiae dedit, intra quinquennium retractata Sententia novo domino reddendus est. L. 29 § 1 ff. de Liber. causa. Arrius Menander. l. 1 de Re militari.

Si libertinus per Collusionem fuerit pronunciatus ingenuus; Collusione Detecta, in quibusdam causis, quasi libertinus incipit esse. Medio tamen tempore, antequam Collusio Detegatur, et post Sententiam de ingenuitate latam, utique quasi ingenuus accipitur. l. 4 Ulp. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

III. Oratione divi Marci cavetur ut etiam extraneis, qui pro altero postulandi jus haberent, liceret Detegere Collusionem. L. 2 § 4 Ulp. lib. 2 de Offic. Consulis.

Si plures ad Collusionem Detegendam pariter accedant; causa cognita, quis debeat admitti, comparatis omnium moribus, et aetatibus, et cujus magis interest, statui oportet. L. 5 § 1 Hermogen. lib. 6 Juris Epit.

IV. Collusionem Detegere ingenuitatis, post Sententiam intra quinquennium posse, Divus Marcus constituit. L. 2 Ulp. lib. 2 de Offic. Consulis.

Quinquennium autem, continuum utique accipiemus. d. l. 2 § 1.

Sicubi plane aetas ejus cujus retractatur Collusio, differendam retractationem in tempus pubertatis, vel alterius rei suadet; quinquennium non currere dicendum est. d. l. 2 § 2.

Quinquennium autem non ad perficiendam retractationem, sed ad inchoandam puto praefinitum. Aliter atque circa eum, qui ex libertinitate se in ingenuitatem petit. d. l. 2 § 3.

V. Sententiam pro ingenuitate dictam, et Collusionis praetextu, semel retractare permittitur. l. 5 Hermogenian. lib. 5 Juris epitom.

LIBRO QUARANTESIMOPRIMO

TITOLO I.

DELL' ACQUISTARE IL DOMINIO DELLE COSE

(DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO)

Dopo di aver terminato il Trattato delle azioni pregiudiziali, gli Ordinatori delle Pandette hanno pensato di passare agl' Interdetti che sono a guisa delle azioni. E siccome negl' Interdetti si tratta principalmente del possesso, così essi hanno creduto di dover prima trattare del possesso; ed inoltre siccome frequentemente si unisce il possesso col dominio, e frequentemente se ne fa la distinzione, e siccome mediante il possesso si acquista il dominio, e l' Interdetto sopra il possesso ordina e prepara la lite risguardante il dominio: così hanno pensato di far precedere il titolo concernente l' ACQUISTO DEL DOMINIO DELLE COSE.

In questo titolo si tratta: 1.° Dei modi di acquistare il dominio; 2.° Delle persone mediante le quali il dominio si acquista; 3.° Dei modi di perderlo.

PARTE PRIMA

Del Dominio, e dei varii modi di acquistarlo.

I. — 1.° *Il Dominio viene ordinariamente definito: Il diritto di usare e di abusare della cosa propria, per quanto la ragione del gius lo permette.*

Pel Gius delle Pandette divideasi in legittimo che chiamavasi anche QUIRITARIO, *ed in naturale che Teofilo appella anche* BONITARIO.

Il Dominio LEGITTIMO *è quello che viene acquistato in modo legittimo, cioè con modi introdotti dal Gius Civile;* NATURALE *è quello che venne acquistato con modo soltanto naturale. Questa differenza di Dominio si manifestava massimamente rispetto ai servi; su di che vedi il libro precedente tit.* de Manumissionib. *Ma essa fu tolta da Giustiniano, l. un. Cod.* de Nudo jure Quirit. toll.

Bisogna osservare altresì che altra cosa è l' avere il Dominio BONITARIO, *ed altro è l'avere una cosa* NEI BENI. *Abbiamo il Dominio Bonitario delle cose, quando fu da noi acquistato con modi naturali soltanto, non legittimi. Diciamo avere Nei beni anche le cose delle quali non abbiamo verun dominio; p. e. quelle che appartengono ad altri, e che possediamo a giusto titolo.*

Quindi Modestino: Noi siamo considerati avere una cosa nei nostri beni, ogni qual volta, possedendola, abbiamo una eccezione (1), o, perdendola, abbiamo un' azione per ricuperarla (2).

(1) P. e. per ritenere le spese fatte sopra la cosa rivendicata; a maggior ragione se abbiamo l'eccezione *Rei venditae et traditae* contro il proprietario il quale prima di essere proprietario della cosa ce la vendette, o divenne erede del venditore.

(2) Quale è l'azione *Pubbliciana*, di cui abbiamo parlato lib. 6 tit. 28.

I. *Rem in bonis nostris habere intelligimur; quotiens possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habemus.* l. 52 Modest. lib. 7 Regul.

H. *Eineccio* (Instit. § 335) *dà un' altra definizione del Dominio secondo che viene qui specialmente considerato. Così dic' egli:* « *È il diritto in una cosa corporale* (1), » *dal quale nasce la facoltà di disporre della cosa medesima, e di vendicarla; qualo-* » *ra o la Legge, o la Convenzione, o la volontà del testatore non vi osti.* »

A questa definizione si riferiscono le altre divisioni del Dominio date dai Dottori in Pieno, *e* Meno pieno; *in* Diretto, *ed* Utile.

Pieno *dicesi quello nel quale la facoltà di disporre della cosa, e di vendicarla se perduta, si congiunge colla facoltà di percepire qualunque utilità dalla cosa stessa. Se queste facoltà sono separate, o l' una dalle altre due, il Dominio dicesi* Meno pieno. *Così p. e. il padrone della cosa ch' è gravato dal peso di restituirla, ha il Dominio* Meno pieno, *perchè è privo della libera facoltà di disporne. Lo stesso dicasi del Dominio del marito nella dote, il qual Dominio poi nemmeno è perpetuo. Così eziandio quegli che ha la nuda proprietà disgiunta dall'usufrutto, ha il Dominio* Meno pieno *(che viene anche chiamato* Nudo*); mentre un altro frattanto ne gode. Così finalmente quegli che ha un Dominio* Civile *soltanto e per mera sottigliezza del gius, ha un Dominio* Meno pieno; *perchè, se egli rivendica la cosa contra colui che ne ha il Dominio chiamato* Bonitario, *viene respinto dall' eccezione. L' antico gius ce ne somministra un esempio in colui che ha trasmesso in un compratore o donatario una cosa chiamata* Mancipi *mediante la sola naturale tradizione senza la formalità della mancipazione: per sottigliezza del gius egli n'è ancora il padrone; giacchè a lui solo può competere l'azione Diretta* In rem; *ma se la rivendica contra il compratore od il donatario, viene respinto dall' eccezione della Cosa venduta (o donata) e consegnata,* Rei venditae *(aut* donatae*)* et traditae.

Quindi nasce anche l'altra divisione del Dominio in Diretto, ed Utile; l'uno e l'altro dei quali si può dir Meno pieno: Diretto *se v' è il nudo titolo del Dominio, essendone perpetuamente trasferita la utilità in un altro. Quegli poi che in tal caso ha il Dominio Utile, benchè percepisca qualunque utilità dalla cosa col diritto di vindicarla e di disporne; è privo tuttavia del titolo di Dominio che a lui non si può attribuire se non che impropriamente ed imperfettamente. Così p. e. il superficiario e l' enfiteuta hanno bensì il diritto di* Vindicare; *ma soltanto coll' azione reale* Utile, *non* Diretta; *hanno tutte le utilità derivanti dalla cosa, ma devono necessariamente pagare il Canone ossia l' annua pensione a colui che sopra il Fondo Censuale od Enfiteuticario ha il Dominio Diretto; e per disporre della cosa sua, deve riportare l' assenso del Direttario.*

II. *Per ciò che concerne i varii modi di Acquistare il Dominio, le cose o* Per sè, *ossia separatamente, si acquistano al nostro Dominio, od* Universalmente (Per universitatem).

Tutt' i modi di acquistare il Dominio universalmente (per Universitatem) *sono di gius civile; come l' Eredità, il possesso de' Beni, l' Acquisizione per arrogazione, od in forza del Senatoconsulto Claudiano; delle quali cose abbiamo parlato a lor luogo.*

Rispetto a ciò bisogna osservare che quando le cose ereditarie p. e. sono acquistate all' erede che adisce l'eredità (dicasi lo stesso degli altri modi di aquistare universalmente); alcune cose che non possono essere alienate sole, passano universalmente; come il fondo dotale all' erede, e le cose di cui taluno non può avere commercio. Perciocchè, quantunque la cosa non possa essergli legata, tuttavia l' erede instituito ne diventa proprietario.

In questo titolo si tratta unicamente dei modi co' quali le cose Per sè *si acquistano al nostro Dominio; e sono o naturali o civili. E di vero,* acquistiamo il Dominio

(1) Si chiama Dominio propriamente detto soltanto quello delle cose corporali. In quanto alle cose incorporali, ogni singolo diritto ha la sua particolare denominazione; così chiamiamo *Creditore* colui al quale è dovuta qualche cosa, non già *proprietario del credito*; chiamiamo *fruttuario* non già *proprietario dell'usufrutto* colui che ha servitù di servirsi e godere; e così degli altri.

II. Quaedam quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt; ut fundus dotalis ad heredem, et res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi legari ei non possit; tamen heres institutus, dominus ejus efficitur. l. 62 Paul. lib. 2 Manualium.

di alcune cose per il Gius delle Genti che tutti gli uomini per la sola ragione naturale egualmente osservano; di alcune per Gius Civile, cioè pel gius proprio dei nostri cittadini. Ora siccome il Gius delle Genti è più antico perchè nato collo stesso genere umano, così bisogna cominciare dal far parola di questo.

*Tre sono i modi principali di acquistare il Dominio per Gius delle Genti: l'*Occupazione*, l'*Accessione *e la* Tradizione. *Coi due primi si acquista semplicemente il Dominio; si trasferisce poi mediante la Tradizione; perciocchè è adottato il principio, come di gius naturale, che: Colle Tradizioni non colle Convenzioni si trasferisce il Dominio.*

Dopo di aver esposto separatamente tutto ciò, soggiungeremo qualche cosa intorno ai modi civili con cui le singole cose si sottopongono al nostro Dominio.

SEZIONE I.

Dell' Occupazione

L' occupazione è il prendere una cosa corporale che sia di nessuno o dei nemici, con animo di averla per sè.

ARTICOLO I.

Delle cose che non appartengono ad alcuno.

III. *Il modo generale di acquistare le cose che non appartengono ad alcuno, è l'occupazione:* Perciocchè ciò che non appartiene ad alcuno, per ragione naturale viene concesso all'occupante.

Questo modo si divide in tre specie; cioè l' acquisizione per cacciagione; o per uccellagione, o per pesca; l'occupazione propriamente detta; l' invenzione.

§ 1. *Della cacciagione, della uccellagione, e della pesca.*

IV. Tutti gli animali che si prendono sulla terra, nel mare, e nel cielo, cioè le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci, diventano di colui che li prende.

O le bestie che sono nate da quelle che abbiamo in nostro potere (1).

E non importa che le bestie selvagge e gli uccelli siano stati presi sul proprio fondo, o sul fondo altrui. Certamente colui che vuole entrare nel fondo altrui per far caccia od uccellagione, può dal proprietario, se vuole, essere impedito di entrarvi (2).

Non importa altresì che quegli il quale è considerato aver acquistato un animale per Diritto di occupazione, lo abbia preso colla sua mano, od in altra maniera qualunque lo abbia ridotto in suo potere; come sarebbe coi lacci, colle reti.

(1) Non già per diritto di occupazione, ma per diritto di accessione, di cui parleremo nella seguente sezione.

(2) Se entrò a malgrado del proprietario sarebbe tenuto verso di lui all'interdetto *Quod vi* ed all'azione *D'ingiurie.* Ma l'animale preso nel fondo apparterrebbe forse a lui? Vedi la nota seguente.

Quarumdam rerum Dominium nanciscimur Jure Gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur; quarumdam Jure Civili, id est jure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius Jus Gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est ut de hoc prius referendus sit. l. 1 Gajus lib. rerum quotidianar. sive aureorum.

III. Quod enim nullius est, id ratione naturali, occupanti conceditur. l. 3 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

IV. Omnia igitur animalia quae terra, mari, caelo capiuntur, id est ferae bestiae, et volucres, pisces, capientium fiunt. l. 1 § 1 Gajus ibid.

(*Vel quae ex his apud nos sunt edita.* l. 2 Florent. lib. 6 Instit.)

Nec interest quod ad feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno. Plane qui in alienum fundum ingreditur, venandi, aucupandive gratia, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. sup. d. l. 3 § 1.

Laonde Proculo nel caso seguente : « Un cinghiale è caduto nel laccio che tu hai » posto per far la cacciagione. Essendo quella bestia stretta in quel laccio, io la sciolsi e la portai via. Si domanda se io sia considerato aver portato via il tuo cinghiale? Se tu pensi ch'esso ti appartenga ; cosa sarebbe se io avendolo disciolto lo avessi lasciato andare nella foresta ? In tal caso avrebb' egli cessato di essere tuo, o » continuerebbe ad esser tuo? Ed in quest'ultimo caso, quale azione avresti tu contro di » me? Domando se si debba concedere l'azione Pel fatto? » Si risponde doversi esaminare se io abbia posto il laccio in luogo pubblico o privato ; e se lo posi in luogo privato, bisogna distinguere se nel fondo mio o nell'altrui ; e se nel fondo altrui, se con permissione o senza permissione del proprietario del fondo (1) : inoltre bisogna sapere se il cinghiale fosse o no talmente allacciato da non potersi da sè solo svincolare, o se avesse dovuto lottar lungamente prima di liberarsi. In somma (2) la cosa credo potersi ridurre a questi termini : il cinghiale è diventato mio se è pervenuto in mio potere ; se poi il cinghiale diventato mio tu lo avessi rimesso nella sua libertà naturale, esso cessato avrebbe per questo fatto (3) di essere mio, e si dovrebbe concedermi contro di te l'azione PEL FATTO, come fu esposto nel caso di colui che dalla nave gettò in mare un bicchiere altrui.

V. Si fece il quesito se una bestia selvaggia ferita in modo da poterla prendere, si consideri essere subito nostra ? Trebazio decise che sì, e che continua ad essere nostra fino a tanto che la perseguitiamo ; che se tralasciamo di perseguitarla, cessa di essere nostra, e di nuovo diventa dell'occupante. Laonde, se nel frattempo che la perseguitiamo, un altro la prende, con animo di appropriarsela, s' intende che abbia commesso un furto. Moltissimi giureconsulti hanno pensato non essere nostra se non in quanto l' avessimo presa ; giacchè possono nascere molti accidenti che non ci permettano di prenderla. Questa opinione è più vera.

§ 2. *Dell' occupazione propriamente detta.*

VI. Un'Isola nata nel mare (ciò che accade rare volte) diventa dell'occupante ; perciocchè si consid[illegible] che non abbia appartenuto ad alcuno.

(1) Cujacio (*Observ. IV*, 2) da ciò conchiude che quegli il quale ha preso una bestia selvaggia nel fondo altrui a malgrado del proprietario, non la faccia sua; ma questa opinione non sembra doversi adottare. Anzi il giureconsulto in fine di questa legge sembra rigettare questa distinzione, come inutile, e non pertinente alla quistione.

(2) Negligendo quasi tutte le precedenti distinzioni, il giureconsulto conchiude che la quistione consiste soltanto nel sapere se il cinghiale sia o no passato in mio potere ? Se lo presi, vale a dire, se era talmente allacciato che non potesse fuggire; od io lo riguardai con animo di acquistarlo, od un altro a mio nome fece ciò; è diventato mio, come passato in mio potere.

(3) Vedi in appresso parte III.

» In laqueum quem venandi causa posueras, aper incidit. Cum eo haereret, exemptum eum » abstuli : num tibi videor tuum aprum abstulisse ? Et, si tuum putas fuisse ; si solutum eum » in sylvam dimisissem, eo casu tuus esse desiisset an maneret ? Et quam actionem mecum » haberes, si desiisset tuus esse ? Num In factum dari oportet, quaero ?» Respondit : Laqueum videamus ne intersit in publico an in privato posuerim : et, si in privato posui, utrum in meo, an in alieno ; et, si in alieno, utrum permissu ejus cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim : praeterea utrum in eo ita haeserit aper, ut expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit. Summam tamen hanc puto esse; ut, si in meam potestatem pervenit, meus factus sit ; sin autem aprum meum factum in suam naturalem laxitatem dimisisses. eo facto meus esse desiisset, et actionem mihi In factum dari oportere : veluti responsum est, quum quidam poculum alterius ex nave ejecisset. l. 55 Procul. lib. 2 Epist.

Illud quaesitum est an fera bestia quae ita vulnerata sit ut capi possit, statim nostra esse intelligatur ? Trebatio placuit, statim nostram esse; et eo usque nostram videri, donec eam persequamur. Quod si desierimus eam persequi, desinere nostram esse ; et rursus fieri occupantis. Itaque si per hoc tempus quo eam persequimur, alius eam ceperit eo animo ut ipse lucrifaceret, furtum videri nobis eum commisisse. Plerique non aliter putaverunt eam nostram esse, quam si eam ceperimus; quia multa accidere possunt, ut eam non capiamus. Quod verius est. l. 5 § 1 Gajus lib. 2 rerum quotid. sive aureorum.

VI. Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) Occupantis fit : nullius enim esse creditur. l. 7 § 3 Gajus lib. 2 rerum quotid. sive aureor.

VII. *Io acquisto per occupazione anche quella parte di mare che è occupata dal mio edifizio.*

Laonde, se piantai pali nel mare, e sopra innalzai un edifizio; questo subito diventa mio: così pure se nel mare io feci un' isola, questa subito diventa mia; perchè ciò che non appartiene ad alcuno, diventa dell' occupante.

Per la medesima ragione ciò che alcuno ha edificato sopra la spiaggia del mare, è diventato suo; perciocchè i lidi non sono pubblici nella stessa maniera di quelle cose che sono nel patrimonio del popolo, ma come quelle che sono state originariamente prodotte dalla natura, e che non sono ancora passate in Dominio di alcuno. Ad eguale condizione sono le bestie selvagge ed i pesci, i quali, tostochè sono presi, diventano certamente del dominio di colui in poter del quale sono passati.

Si noti di passaggio, che l' edifizio che alcuno avesse eretto sopra la riva di un fiume, non diventa suo (1).

Si osservi eziandio ciò che dice Papiniano: Quantunque ciò che abbiamo edificato sopra il lido pubblico od in mare, diventi nostro, tuttavia, per poter ciò fare, è uopo ottenere il Decreto del Pretore; ed anzi bisogna impedire colla mano (2) se ciò si facesse con incomodo degli altri; perciocchè egli è certo che niuna azione civile ha che lo autorizzi a farlo.

§ 3. *Dell' invenzione.*

VIII. Le pietre preziose, le gemme, ed altre cose che troviamo nei lidi del mare, diventano subito nostre per diritto naturale.

Ed anche le altre cose qualunque che troviamo altrove, qualora siano state abbandonate dai proprietarii; perchè da quel momento cominciano ad essere di niuno, ed appartengono all' occupante. Intorno a ciò vedi in appresso tit. Pro derelicto.

Scolio

Cosa si dirà se due persone videro una cosa, ed una di esse la raccolse? L'una e l'altra saranno forse considerate averla ritrovata, e sarà forse quella cosa comune? o sarà soltanto della persona che la prese? Sembra che gli antichi abbiano pensato essere comune; quindi è venuta la formola solenne In communi *ovvero* Pars datur, *di cui troviamo esempi presso Fedro* fab. V, 6:

Invenit calvus forte in trivio pectinem.
Accessit alter aeque defectus pilis:
Eja, inquit, In commune quodcumque est lucri.

(1) Perchè le rive di un fiume non sono cose appartenenti a niuno, mentre appartengono ai proprietarii dei predii limitrofi. Vedi Instit. tit. *de Rer. divis.*

(2) Mediante il getto della pietra; e se gli era stato impedito, sarà tenuto all'Interdetto. Vedi in appresso lib. 43 *Quod vi aut clam.*

VII. Si pilas in mare jactaverim, et supra eas inaedificaverim; continuo aedificium meum fit. Item si insulam in mari aedificaverim, continuo mea fit: quoniam id quod nullius sit, Occupantis fit. l. 30 § 4 Pompon. lib. 24 ad Sab.

Quod in littore quis aedificaverit, ejus erit. Nam littora, publica non ita sunt ut ea quae in patrimonio sunt Populi; sed ut ea quae primum a natura prodita sunt, et in nullius adhuc Dominium pervenerunt. Nec dissimilis conditio eorum est, atque piscium et ferarum; quae simul atque apprehensae sunt, sine dubio ejus in cujus potestatem pervenerunt, Dominii fiunt. l. 14 Neratius lib. 5 Membran.

Qui autem in ripa fluminis aedificat, non suum facit. l. 14 idem lib. 6 Regul.

Quamvis quod in littore publico vel in mari exstruxerimus, nostrum fiat; tamen Decretum Praetoris adhibendum est, ut id facere liceat. Imo etiam manu prohibendus est, si cum incommodo caeterorum id faciet. Nam civilem eum actionem de faciendo nullam habere, non dubito. l. 50 Pompon. lib. 6 ex Plautio.

VIII. Item lapilli, gemmae, caeteraque quae in littore invenimus, Jure naturali nostra statim fiunt. l. 3 ff. de Divis. rer. Florent. lib. 6 Instit.

E presso Plauto nel Rudente *act. IV, scen.* 3:

TRACH.

Non probare pernegando mihi potes, nisi PARS DATUR;
Aut ad arbitrum reditur, aut sequestro ponitur.

GRIP.

Quemne ego excepi e mari?

TRACH.

At ego inspectavi e littore.

IX. *Rispetto al tesoro si fece il quesito se appartenga per Diritto di occupazione all' inventore; od al proprietario del suolo in cui era nascosto, come per un certo Diritto di accessione?*

Primieramente bisogna sapere che il Tesoro è un antico deposito di danaro di cui non esiste memoria, di maniera che non ha più proprietario, e diventa di colui che lo ritrovò, per la ragione che non appartiene ad altri. Altrimenti, se alcuno avesse nascosto sotto terra danaro per avarizia, per paura, o per metterlo al sicuro; questo non è tesoro: e si commette un furto facendolo proprio.

Quindi nel caso seguente: Un tale avendo comperato una casa dal tutore del pupillo, fece venire un muratore per ristaurarla, e questo muratore vi trovò danaro; si domandava a chi appartenesse il danaro ritrovato? Si rispose che questo non essendo tesoro, ma danaro perduto per accidente o lasciato lì per errore del proprietario; appartiene a colui al quale apparteneva prima.

La quistione relativa al tesoro propriamente detto così fu decisa: Se un tesoro fu trovato in un fondo altrui, la metà appartiene all' Inventore per Diritto di occupazione, e l'altra metà al proprietario del fondo come per Diritto di accessione, ed in forza della cosa sua. Così secondo il Gius delle Pandette; e così fu confermato da Giustiniano nell' Instit. h. tit. § 39 (1).

Si dirà lo stesso, se il tesoro fu trovato in un fondo pignorato. Ma se lo trovò il creditore, si considera averlo trovato in un fondo altrui; e quindi a lui spetterà una parte (2) e l' altra al debitore (3); e non restituirà il ricevuto danaro, perchè egli ha ritenuto come inventore e non come creditore la parte del tesoro trovato.

Essendo le cose in questi termini; allorquando un creditore per autorità del prin-

(1) Prima dei tempi di Nerva gl'imperatori s' impadronivano del tesoro; come di Nerone dice Tacito (*Annal. XIV*). Zonara riferisce che Nerva concesse un tesoro al proprietario del fondo in cui fu trovato. Sparziano dice la medesima cosa di Adriano; e questo gius fu in vigore sotto gl' imperatori che vennero dietro. Dopo Severo il diritto del tesoro subì varii cangiamenti; e gl' imperatori avendo incominciato ad impadronirsene, Costantino ne lasciò la metà all'Inventore. *l.* 2 *Cod. Theod. de Thesaur.*

(2) Per Diritto d'Invenzione ossia di occupazione.

(3) Come proprietario del fondo.

IX. Thesaurus est vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria; ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodiae, condiderit sub terra; non est thesaurus: cujus etiam furtum fit. l. 31 § 1 Paul. lib. 31 ad Ed.

A tutore pupilli domum mercatus; ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit: quaeritur ad quem pertineat? Respondi, Si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel per errorem ab eo ad quem pertinebat non ablata; nihilominus ejus eam esse cujus fuerat. l. 67 ff. de Rei vindic. Scaevola lib. 1 Resp.

Quod si creditor invenerit, in alieno videbitur invenisse. Partem itaque sibi, partem debitori praestabit. Nec recepta pecunia restituet, quod jure inventoris, non creditoris, ex thesauro apud eum permansit.

Quae cum ita sint; et quum ex Principis auctoritate creditor ut proprium agrum tenere coe-

cipe cominciò ad avere un fondo come proprio per Diritto di dominio, fino al tempo stabilito pel riscatto, verte la causa del pegno (1): se dopo spirato il tempo pel riscatto egli trovò in quel fondo un tesoro, prima che gli venisse pagata la somma, egli lo riterrà tutto. Se poi nel tempo stabilito pel riscatto fu pagato il debito, siccome tutte le cose debbono prestarsi e ritornano al debitore, così il tesoro si dovrà restituire; ma per una parte soltanto, mentr' è deciso che una metà si debba sempre lasciare all' inventore.

Per una Costituzione di Leone colui che trova un tesoro nel fondo altrui, non ne acquista la metà, se non in quanto lo abbia trovato casualmente; p. e. arando. Se poi fece qualche opera di escavazione appositamente nel fondo altrui; deve restituire tutto il tesoro al proprietario del fondo; il che fu statuito anche per reprimere l' avarizia degli escavatori che vanno in cerca di tesori.

X. *Fin qui abbiamo parlato del tesoro trovato in un fondo privato. Ma Giustiniano nel luogo sopraccitato c' insegna che quello ritrovato in un luogo pubblico, o di una comunità, in forza di una Costituzione di Adriano, appartiene in parte all' Inventore, ed in parte al fisco od alla comunità.*

Così pure, se un tesoro fosse stato trovato in luoghi appartenenti al fisco, o pubblici o religiosi (2) o nei monumenti, gl' imperatori Fratelli costituirono che il fisco ne abbia la metà; ed altresì se fu trovato nelle possessioni di Cesare, il fisco ne rivendica la metà.

ARTICOLO II.

Delle cose de' nemici.

XI. *Siccome le cose che non appartengono a veruno;* così del pari quelle che si prendono al nemico per Gius delle Genti diventano di coloro che le prendono.

Di maniera che per fino gli uomini liberi vengono ridotti in servitù: se poi scappano dalle mani del nemico, riacquistano la loro primiera libertà.

Ciò si accorda con quanto dice Celso: Le cose che abbiamo preso al nemico, non diventano pubbliche, ma dell' occupante.

(1) Dopo che il creditore il quale non trovò verun compratore del pegno, ottenne dal principe di poterlo tenere per Diritto di dominio, il debitore può ancora entro il tempo stabilito richiamare la sua cosa offrendo di pagare il debito; ed in questo frattempo si osserva, rispetto al tesoro trovato, lo stesso che si osservava prima di aver ottenuto la permissione dal Principe; vale a dire, il creditore deve darne la metà al debitore; od imputarlo nel debito; trattenendo l'altra metà come Inventore.

(2) Molti dottori intendono luoghi pubblichi destinati alla sepoltura degli uomini. I tesori poi trovati nei sepolcri privati appartengono intieramente all' Inventore. Così questa legge si concilia con Giustiniano nelle *Instit.* lib. 2 tit. 1 *de Rer. divis.* § 39. Ma siccome a questi sepolcri pubblici si dava il nome di monumenti, che si dà qui ai luoghi religiosi a' quali tal nome non conviene; così noi scorgiamo qui con Vissembachio una vera antinomia, e varii gius secondo le diverse Costituzioni degl' imperatori.

---

pit jure Dominii, intra constitutum luendi tempus pignoris causa vertitur: post transactum autem tempus, thesaurum in eo inventum ante solutam pecuniam, totum tenebit. Oblato vero intra constitutum tempus debito, quoniam universa praestantur, atque in simplici petitore (*) *revocantur, restitui debebit; sed pro parte sola, quia dimidium inventori semper placet relinqui.* l. 63 § 5 Tryphon. lib. 7 Disp.

X. Si in locis fiscalibus vel publicis religiosisve, aut in monumentis, thesauri reperti fuerint; divi Fratres constituerunt ut dimidia pars ex his fisco vindicaretur. Item si in Caesaris possessione repertus fuerit, dimidiam aeque partem fisco vindicari. l. 3 § 10 ff. de Jure fisci, Callistrat. lib. 3 de Jure fisci.

XI. Item quae ex hostibus capiantur, Jure Gentium statim capientium fiant. l. 5 § 7 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur. Qui tamen si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem. l. 7 ibid.

Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiant. l. 51 § 1 Celsus lib. 2 Digest.

(*) Il giureconsulto chiama *simplicem petitorem* il debitore che riscatta e domanda il pegno, prima che il creditore abbia ottenuto dal principe il Diritto di dominio.

Ciò per altro soffre qualche distinzione; perciocchè le cose mobili prese al nemico nelle incursioni appartengono al milite che le prese; ma le cose del suolo, p. e. i campi si fanno di pubblica ragione (come consta della l. 20 § 1 ff. de Capt. et postl.) *; ed anche le cose mobili prese in aperta pugna, similmente si fanno di pubblica ragione. l. penul. ff.* ad l. pecul.

XII. *Siccome per diritto di guerra riduciamo in nostra servitù il nemico da noi preso; così* riceviamo per diritto di guerra i transfugi (1) che disertarono dal nemico.

SEZIONE II.

Dell' Accessione.

L' Accessione *è un modo di acquistare il dominio per Gius delle Genti, in virtù della cosa nostra. Acquistiamo in questo modo ciò che nasce dalla nostra cosa, ciò che vi si unisce e consolida, e ciò che da essa si forma.*

ARTICOLO I.

Della prima specie di Accessione mediante la quale acquistiamo ciò che nasce dalla cosa nostra.

XIII. *Siccome per Gius delle Genti acquistiamo il dominio di alcune cose, p. e. delle bestie, per occupazione; così acquistato una volta il dominio, in virtù della cosa già diventata nostra, acquistiamo altre cose,* come sarebbero gli animali nati da quelli che abbiamo già in nostro dominio.

Lo stesso dicasi dei parti delle serve nostre, e dei frutti di una cosa qualunque.

Su di che bisogna osservare: 1.° che tanto i servi quanto gli animali, non seguono il dominio del padre, ma quello della madre delle viscere della quale essi facevano come una parte prima di nascere.

Quindi Pomponio dice : Se il tuo cavallo impregnò la mia cavalla, il parto non è tuo ma mio.

Si osservi 2.° ciò che nasce da una cosa si acquista al proprietario della cosa principale; a colui cioè che n' era il proprietario al momento della nascita.

Laonde Venuleio: Se una serva fu legata, usucatta od in altro modo qualunque alienata essendo gravida, il suo parto spetta a colui che la comperò, non a colui al quale essa apparteneva quando concepì.

Ciò si accorda con quanto rescrissero Diocleziano e Massimiano: È contraria al Gius ed inusitata la tua domanda, che per un nostro Rescritto ti venga assegnato il servo

(1) Riceviamo fra i nostri i transfugi dal nemico.

XII. Transfugam jure belli recipimus. d. l. 51 pr.

XIII. Item quae ex animalibus Dominio nostro eodem jure subjectis nata sunt. l. 6 Florent. lib. 5 Instit.

Scribit: Si equam meam equus tuus praegnantem fecerit; non esse tuum, sed meum quod natum est. l. 5 § 2 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Edict.

Quum praegnans mulier legata aut usucapta, aliove quod modo alienata pariat: ejus fient partus, cujus est ea cui (*) *emeretur ; non cujus tunc fuisset, quum conciperet.* l. 66 Venulejus lib. 6 Interd.

Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti, et eo modo Dominium ejus transtulisti, invito eo, ex nostro Rescripto tibi assignetur. Unde intelligis, ancillae se-

(*) Si legge altrimente *quae.* Il senso è, che il parto appartiene a colui al quale apparteneva la madre quando partorì; e ciò per un certo Diritto di accessione. E di vero, quantunque un uomo, a cagione della sua dignità, non possa essere risguardato come il prodotto di una cosa, e non si ritenga come un frutto appartenente al fruttuario; tuttavia è diversamente rispetto all'acquisizione del Dominio. Il parto dell'ancella è il prodotto della cosa mia, e n'è un accessorio.

di cui facesti la tradizione, trasferendone in tal guisa il dominio (1) a malgrado di colui che n' è attualmente il proprietario. Laonde intendi bene che i figli della serva, una volta diventata del compratore, anche nati dopo, seguono il Dominio di colui al quale apparteneva in quel tempo la madre. Certamente puoi convenire in Giudizio il tuo avversario pel prezzo, se è provato che tu non lo abbi ricevuto prima.

ARTICOLO II.

Della seconda specie di Accessione mediante la quale qualche cosa è talmente unita alla nostra che sembri farne parte od esserne un accessorio.

XIV. Proculo indica essere adottato come Gius, ciò che fu deciso da Servio e Labeone. Rispetto alle cose nelle quali si riguarda la propria qualità, ciò che vi è unito od aggiunto, diventa parte del tutto; come il piede o la mano di una statua, il fondo od il manicò di un bicchiere, il sostegno di una lettiera, la tavola di una nave, i materiali di un edifizio; perchè tutte queste cose appartengono a colui che aveva prima il dominio del tutto.

Ma se niuna di queste cose è accessorio dell' altra, vediamo se dir si debba ch' esse appartengano ad ambi i proprietarii, come una massa confusa in una (2), o se il tutto appartenga a colui a nome del quale furono riunite? Proculo e Pegaso pensano che sì l' una come l' altra rimanga del proprietario di prima.

Adunque rispetto a questa specie di Accessione importa molto il distinguere, quale delle due cose riunite in una sola ritener si debba come principale, e quale come accessoria. Quindi 1.° Stabiliremo le regole per fare questa distinzione; 2.° Vedremo quale Dominio nella cosa accessoria si acquisti al proprietario della cosa principale, mediante quest' accessione; 3.° Tratteremo specialmente dell' alluvione, dell' alveo disseccato, dell' isola nata nel fiume; il che appartiene a questa specie di Accessione.

§ 1. *Regole per distinguere quale di due cose riunite è la principale, quale l' accessoria.*

Prima Regola

Quando due cose sono talmente unite che l' una possa separatamente sussistere senza dell' altra, e l' altra non possa, la prima è la principale, e la seconda è l' accessoria.

Varii esempii confermano questa regola.

(1) Vedi in appresso sez. III.
(2) Vedi in appresso art. 3, § 2.

---

mel emptoris factae filios etiam postea natos, ejus Dominium sequi cujus mater eorum eo tempore fuerit. Sane de pretio, si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, conveni adversarium tuum. l. 12 Cod. de Rei vindic.

XIV. Proculus indicat hoc Jure nos uti, quod Servio et Labeoni placuisset: In quibus propria qualitas spectaretur (*), *si quid additum erit, toto cedit; ut statuae pes aut manus, scypho fundus aut ansa, lecto fulcrum, navi tabula, aedificio caementum. Tota enim ejus sunt cujus ante fuerant.* l. 26 § 1 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Sed si neutra alteri accessioni est; videamus ne aut utriusque esse dicenda sit, sicuti massa confusa; ut ejus cujus nomine ferruminata (**) *est? Sed Proculus et Pegasus existimant, suam cujusque rem manere.* l. 27 § 2 ¶ sed si. Pompon. lib. 30 ad Sab.

(*) Così la Volgata, meglio che la Fiorentina *exspectaretur*. Vale a dire, nelle cose nelle quali si considera l'unica ed individuale qualità, e formano una specie unica, come la statua, la tazza, la nave ec.; perciocchè in una statua p. e. non si considera se non che la qualità della statua, ed una sola cosa, non tante cose quante sono le parti di cui è composta.

(**) *Ferruminatio* è quando due materie si uniscono e si consolidano. È differente dalla *piombatura* in cui mediante una congiunzione con piombo, cioè una *saldatura*, si uniscono due masse. Mediante la *ferruminazione* una materia per sè si unisce ad un'altra. *Calvin.*

Primo esempio negli Edifizii.

XV. *L' edifizio è accessorio del suolo sopra il quale giace, e si acquista al proprietario del suolo; come si scorgerà dai testi che si riferiranno.*

Se tutto l' edifizio è accessorio del suolo, tutte le parti di cui è composto, benchè ciascheduna di esse possa sussistere separatamente, sono accessorie al suolo e si acquistano al proprietario del suolo medesimo.

A maggior ragione l' edifizio deve seguire il diritto del suolo, allorchè alcuno ha edificato, benchè con materia sua, ma a nome di colui al quale il suolo appartiene. Quindi è fuor di dubbio che gl' Intraprenditori i quali edificano coi loro materiali, fanno subito diventare que' materiali di proprietà di colui ch' è il proprietario del suolo.

Quindi eziandio, se io a mio nome ed a nome di un vicino costruisco un muro, sia per ripetere dall' altro la metà della spesa, sia per fargliene una donazione, il muro diventa comune.

XVI. *Ciò che diciamo, cioè che l' edifizio è accessorio del suolo, intender si deve dell' edifizio ch' è coerente al suolo; ma una cosa mobile non è accessorio del suolo sopra il quale è posta, e non si acquista al proprietario del suolo medesimo.*

Quindi Scevola: Tizio fece costruire un magazzino mobile da frumento con tavole di legno nel campo di Sejo. Si domanda chi sia il proprietario di quel magazzino? Si risponde che, secondo le cose esposte, non è diventato di Sejo.

XVII. *Come un edifizio è un accessorio del suolo, così una costruzione fatta sopra un' altro edifizio è pure un accessorio dell' edifizio medesimo. Quindi Pomponio:* Se un vicino edificò sopra la tua parete, Labeone e Sabino dicono che ciò che ha edificato appartiene a lui. Ma Proculo pensa che appartenga a te, come sarebbe tuo ciò che un altro avesse edificato sopra il tuo suolo. Questa opinione è più giusta.

XVIII. *E come una casa segue il dominio del suolo, così anche una nave segue il dominio della carena.*

Ciò ci viene insegnato da Giuliano il quale dice: Minicio consultato sopra la quistione a sapere, se uno che aveva ristaurato una nave sua con materiali altrui, rimanesse tuttavia proprietario di quella nave, rispose affermativamente; ma che altrimenti sarebbe la cosa s' egli avesse costruito la nave tutta con materiali altrui (1). Giuliano osserva che così è, perchè la proprietà di tutta la nave segue quella della carena.

(1) Vale a dire, se alcuno avesse costruito una nave per sè con materiali altrui, non potrebbe rivendicarla, e la nave sarebbe del proprietario dei materiali. Ma Minicio così ragiona dietro l'opinione dei Sabiniani alla scuola de' quali egli era addetto; essi pensavano indistintamente che la forma dovesse cedere alla materia (Vedi in appresso n. 35). Questa opinione non prevalse nel caso di una nave che non può essere ridotta nello stato primiero dei materiali coi quali fu costruita. Benchè Minicio, secondo l'opinione della sua scuola, attribuisca il dominio della nave al proprietario dei materiali, nel caso in cui fosse stata intieramente costruita con materiali altrui; tuttavia egli confessa che la cosa sarebbe altrimente rispetto a colui che avesse soltanto fatto ristauri con materiali altrui; nel qual caso la nave non appartiene al proprietario de'materiali medesimi, ma a colui ch'era proprietario della carena. Per Diritto di accessione (come Giuliano aggiunge) le altre parti della nave diventano accessorie della carena come cosa principale. Così Cujacio sopra questa legge.

XV. Redemptores qui suis caementis aedificant, statim caementa faciunt eorum in quorum solo aedificant. l. 39 ff. de Rei vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si meo et vicini nomine parietem aedificem, vel repetiturus ab eo pro parte impensam, vel donationis gratia; communis fiet paries. l. 22 ff. Comm. divid. Pompon. lib. 33 ad Sab.

XVI. Titius horreum frumentarium novum, ex tabulis ligneis factum mobile, in Seji praedio posuit. Quaeritur uter horrei dominus sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse factum Seji. l. 60 Scaevola lib. 1 Resp.

XVII. Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit; proprium ejus id quod aedificaverit fieri, Labeo et Sabinus ajunt. Sed Proculus tuum proprium; quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset. Quod verius est. l. 28 Pompon. lib. 33 ad Sab.

XVIII. Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret? Respondit, Manere: sed si aedificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus notat: Nam proprietas totius navis, carinae causam sequitur. l. 61 ff. de Rei vind. Jul. lib. 6 ex Minicio.

Secondo esempio, nelle piante, negli alberi, e nelle sementi.

XIX. Se posi nel mio suolo una pianta altrui, sarà mia. Per lo contrario se posi una pianta mia nel suolo altrui, sarà del proprietario di quel suolo; purchè per altro nell' uno e nell' altro caso la pianta abbia gettato le radici; perciocchè prima di gettarle, rimane di colui al quale apparteneva prima.

Da ciò ne avviene che, se colla terra compressi l' albero del vicino in modo che gettò le radici nel mio fondo, quest' albero sarà mio; perciocchè la ragione non permette che ritener si debba un albero d' altri che di quello nel cui fondo gettò le radici. Per la qual cosa un albero posto presso il confine (1), se avrà gettato le radici nel fondo del vicino (2), è comune, in ragione (3) del terreno che occupa da ciascheduna parte.

Osservazione incidentale: Se si è formata una pietra nel confine di due predii comuni per indiviso, i proprietarii l' avranno in comune per indiviso, allorchè sarà cavata dalla terra (4).

Ma rispetto ad un albero che abbia gettato le radici, si noti che non mi apparterrà per intiero, se non in quanto avesse posto tutte le radici nel mio fondo; perciocchè diversamente se l' albero stese soltanto le radici (5) nel fondo del vicino, a lui non sarà lecito di reciderle; potrà bensì promovere l' azione che non se ne abbia il diritto, come sarebbe di non immettere una trave o uno sporto.

La ragione si è perchè quantunque l' albero tragga il suo alimento dalle radici che sono nel fondo del vicino (6); tuttavia è di colui nel fondo del quale ha la sua prima origine.

XX. Per la medesima ragione per cui le piante inerenti alla terra, appartengono al proprietario del suolo; anche il frumento seminato s' intende cedere al suolo.

(1) Vale a dire, se è propriamente posto nello stesso confine. Vedi Cujacio nelle note alle *Instit.* tit. *de Rer. divis.*

(2) Cioè, da una parte nel mio terreno, e dall'altra in quello del vicino.

(3) Non per indiviso; ma ciascuno avrà quella parte dell' albero ch' è coerente al suo terreno. Se l'albero viene cavato, esso diventa comune per indiviso.

(4) Cioè, soltanto allora; ma se i predii vicini appartengono a diversi proprietarii, la pietra che si è formata nel confine, fino a tanto ch'è inerente al suolo, non è comune per indiviso, ma in ragione di ciaschedun terreno a cui è aderente, come si è detto. Ma se questi predii vicini sono posseduti per indiviso ed in comune dai medesimi proprietarii, egli è certo che la pietra fino a tanto ch'è inerente al suolo, non è una cosa comune fra di loro; giacchè essa non è già una cosa separata dal suolo, nè i comproprietarii possedono il terreno in comune piuttosto che la pietra; d'onde segue che nell'uno e nell'altro caso questa pietra non sarà comune per indiviso se non quando verrà cavata dalla terra. Vedi sopra lib. 10 tit. 2 *Fam. ercisc.* n. 34 colle note.

(5) S'intende non tutte le radici, ma solamente le loro estremità.

(6) Dal mio terreno; giacchè l'estremità sole delle radici ritraggono il nutrimento.

XIX. Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit. Si modo utroque casu radices egerit; antequam enim radicas ageret, illius permanet cujus et fuit.

His conveniens est (quod); si vicini arborem ita terra presserim ut in meum fundum radices egerit, meam effici arborem. Rationem enim non permittere, ut alterius arbor intelligatur quam cujus fundo radices egisset. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communis est (l. 7 § fin. Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.); *pro regione cujusque praedii.* l. 8 Marcian. lib. 5 Instit.

Sed et si in confinio lapis nascatur, et sunt pro indiviso communia praedia; tunc erit lapis pro indiviso communis, si terra exemptus sit. d. l. 8 § 1.

Si arbor in vicini fundum radices porrexit, recidere eas vicino non licebit. Agere autem licebit Non esse ei jus, sicuti tignum aut protectum, immissum habere. l. 6 § 2 ff. Arb. furt. caes. Pompon. lib. 20 ad Sab.

Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est in cujus fundo origo ejus fuerit. d. § 2.

XX. Qua ratione autem plantae quae terrae coalescunt, solo cedunt; eadem ratione frumenta quoque quae sata sunt, solo cedere intelliguntur.

Per altro siccome colui ch' edifica nel suolo altrui, può opporre l' eccezione di dolo malo al proprietario del suolo che gli domandi l' edifizio; così colui che ha seminato a proprie spese nel terreno altrui può difendersi colla medesima eccezione.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se alcuno ha scientemente seminato nel campo altrui, o postovi piante, ella è cosa ragionevole il dire che le sementi e le piante dopo di aver gettato le radici nella terra, cedano al suolo; perocchè per un simile fatto le sementi e le piante diventano del proprietario, piuttostochè il suolo diventi dell' altro. Certamente il possessore di buona fede che fece ciò, secondo l' autorità del Gius, può salvare le spese da lui fatte, opponendo l' eccezione di dolo malo contra colui che ne rivendicasse il dominio.

Terzo esempio, nella scrittura. Cosa dicasi rispetto alla pittura.

XXI. Le lettere, ancorchè fossero d'oro, sono accessorii della carta o della pergamena, nella stessa maniera che l'edifizio o le semine sono accessorii del suolo. Laonde, se io nelle carte o pergamene tue ho scritto un poema, una storia, od una orazione, la scrittura non sarà mia, ma tu ne sarai il proprietario.

Se poi tu mi domandi i tuoi libri o le tue pergamene, senza voler pagarmi le spese della scrittura, io potrò respingerti mediante l' eccesione di Dolo malo, qualora io ne sia stato possessore di buona fede.

Similmente Paolo: Ed anche ciò ch' è scritto nella mia carta, o dipinto nella mia tavola, diventa subito mio; benchè alcuni rispetto alla pittura abbiano pensato diversamente, a cagione del prezzo della pittura stessa. Ma una cosa deve necessariamente essere accessoria di un' altra, quando senza di questa la prima non potrebbe sussistere.

Tuttavia Gajo ammette con ragione l' eccezione rispetto alla pittura. Così egli: Le pitture ordinariamente non sono accessorii delle tavole, come le lettere lo sono della carta o pergamena; ma al contrario fu deciso che le tavole fossero accessorii della pittura.

Per altro, ella è cosa conveniente che al proprietario delle tavole si conceda l' azione Utile contra colui che le dipinse, se questi le possedeva; perchè così potrà efficacemente reclamare le tavole, pagando la pittura; diversamente gli si potrà opporre l'eccezione di Dolo malo, se colui al quale pagò, fu possessore di buona fede. Ma noi diciamo che anche a colui che dipinse compete l' azione Diretta di rivendicazione con-

---

Caeterum sicut is qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium; defendi potest per exceptionem Doli mali : ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consevit. l. 9 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Si quis sciens alienum agrum sevit; vel plantas imposuit; postquam hae radicibus terram fuerint amplexae, solo cedere rationis est. Domini enim magis segetem vel plantas, quam, per hujusmodi factum, solum suum facit. Sane eum qui bona fide possidens, hoc fecerit, per Doli mali exceptionem, contra vindicantem Dominium, servare sumptus, Juris auctoritate significatum est. l. 11 Cod. de Rei vindic.

XXI. Litterae quoque licet aureae sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quae aedificantur aut seruntur. Ideoque si in chartis membranisve tuis carmen vel historiam vel orationem scripsero; hujus corporis, non ego, sed tu dominus esse intelligeris.

Sed si a me petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturae solvere velis, potero me defendere per exceptionem Doli mali, utique si bona fide earum possessionem nanctus sim. l. 9 § 1 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Sed et id quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit; licet de pictura quidam contra senserint : propter pretium picturae. Sed necesse est, ei rei cedi quod sine illa esse non potest. l. 23 § 3 ff. de Rei vind. Paul. lib. 21 ad Ed.

Sed non uti litterae chartis membranisve cedunt, ita solent picturae tabulis cedere : sed ex diverso placuit tabulas picturae cedere.

Utique tamen conveniens est, domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, Utilem actionem dari; qua ita efficaciter experiri poterit, si picturae impensam exsolvat : alioquin nocebit ei Doli mali exceptio; utique si bona fide possessor fuerit, cui solverit. Adversus dominum vero tabularum, et qui pinxerit, Directam vindicationem competere

tra il proprietario delle tavole; purchè paghi il prezzo delle tavole; altrimente gli si potrà opporre l' eccezione di dolo malo.

Giustiniano confermò l' opinione di Gajo, Instit. d. tit. § 34.

SECONDA REGOLA

Quando due cose che possono sussistere separatamente, sono unite assieme; dal prezzo ovvero dalla mole di ciascheduna si giudica quale sia accessorio dell' altra.

XXII. *Quindi Pomponio:* Quando due materie appartenenti a due proprietarii, sono aderenti per ferruminazione (1); Cassio consultato sopra la quistione a sapere a chi appartenga la massa che ne risulta, rispose doversi giudicare dalla quantità della cosa, o dal prezzo (2) di ciascheduna parte.

TERZA REGOLA

Quando una materia greggia è unita ad un' altra materia greggia, non si può discernere quale sia accessorio dell'altra; ma non così se l' una delle due è lavorata.

XXIII. *Questa regola si ricava da ciò che insegna Pomponio.* Bisogna confessare *(dic' egli)* che, se unisci argento altrui ad una massa di argento non lavorato che ti appartenga, non sarà tuo tutto l' argento; ma se al contrario tu hai saldato il tuo bicchiere col piombo altrui o con argento altrui mediante ferruminazione; non si dubita che il bicchiere è tuo, e che puoi benissimo vindicarlo.

§ 2. *Quale Dominio nella cosa accessoria si acquisti dal proprietario della cosa principale.*

XXIV. ***Quando una cosa si unisce alla cosa nostra in guisa che sembri aver perduto la sua propria sostanza, ed essere passata nella seconda, ne acquistiamo irrevocabilmente il Dominio.***

L'albero diventato accessorio del suolo ce ne somministra un esempio. E di vero, l'albero cavato radicalmente e trapiantato in un altro suolo, prima che vi abbia gettato le radici, appartiene al primo proprietario; se poi vi gettò le radici, cede al campo; e se di nuovo venga sradicato, non ritorna più ad essere del primo proprietario; perchè si considera aver tratto il suo nutrimento dal terreno di un altro, ed essere diventato di altrui proprietà.

Così per Gius stretto; ma secondo l'equità, viene concessa l' azione Utile IN REM *al primo proprietario fino a tanto che l' albero è inerente al suolo; e molto più dopo di essere stato sradicato.* l. 5, § 3 *ff.* de Rei vindic. *Sopra lib. 6, d. tit. n. 6.*

(1) Vedi sopra n. 14 colle note.

(2) Per prezzo s'intende non se una parte in sè ed in quanto alla materia sia più preziosa, ma se quella parte più preziosa superi il prezzo della mole dell'altra parte.

---

dicimus; ut tamen pretium tabularum inferat: alioquin nocebit ei Doli mali exceptio. sup. d. l. 9 § 2.

XXII. Quum partes duorum dominorum ferrumine cohaereant, hae quum quaereretur utri cedant, Cassius ait, Pro portione rei aestimandum, vel pro pretio cujusque partis. l. 27 § 2 Pompon. lib. 30 ad Sab.

XXIII. Quidquid infecto (*) argento alieni argenti addideris, non esse tuum totum argentum fatendum est. At contra, si tuum scyphum alieno plumbo plumbaveris, alienove argento ferruminaveris; non dubitatur scyphum tuum esse, et a te recte vindicare. d. l. 27 pr.

XXIV. Arbor radicitus eruta et in alio posita, priusquam coaluerit, prioris domini est: ubi coaluit, agro cedit: et, si rursus eruta sit, non ad priorem dominum revertitur: nam credibile est alio terrae alimento aliam factam. l. 26 § 2 Paul. lib. 14 ad Sab.

(*) Così legger si deve, e malamente leggesi nella Fiorentina *In facto.* E di vero, in questa legge si oppone manifestamente l' argento lavorato, come p. e. la tazza di cui il medesimo giureconsulto è per parlare, all'argento di cui ha parlato prima, il quale per conseguenza esser doveva argento non lavorato.

XXV. *Quando una cosa è unita alla mia in maniera ch' essa conservi la sua sostanza, l'accessione produce un Dominio soltanto revocabile, in guisa che, tosto che è separata dalla mia cosa, il dominio di quella di pieno diritto ritorna all' antico proprietario. Ed anzi egli nel frattempo si considera, sotto qualche aspetto, esserne il proprietario, in quanto cioè questa cosa si può concepire come separata dalla mia.*

Ciò è quanto insegna Gajo: Quando alcuno edificò sopra il suo suolo con materiali altrui, egli è considerato proprietario dell' edifizio; perchè TUTTO CIÒ CHE VIENE EDIFICATO CEDE AL SUOLO. Non già per tanto colui che fu proprietario dei materiali, cessa di esserlo (1); ma solamente non può vindicarli, nè intentare l'azione per far presentare i materiali; perchè la Legge delle dodici Tavole stabilisce che niuno si possa costringere a cavare la trave altrui unita al suo edifizio; ma in vece paghi il doppio del valore (2).

La parola TIGNUM (trave) usata nella Legge delle dodici Tavole significa qualunque materia di cui si compongono gli edifizii. Laonde, se questo edifizio è diroccato per qualunque causa, il proprietario della materia può vindicarla (3) ed agire per esibizione.

Ciò si accorda con quanto rescrive Antonino: Se puoi provare che la parte inferiore dell' edifizio che tocca il suolo, appartiene a te, non v' ha dubbio che le cose sovrappostevi dal tuo vicino diventano accessorie al tuo Dominio. Ed anche ciò che è edificato nel tuo suolo, a te appartiene di diritto, fino a tanto che l' edifizio sussiste; ma subito che è smantellato, i materiali ritornano al primiero proprietario; tanto se l' edifizio fu costruito di buona, quanto se di mala fede; purchè l' edifizio non sia stato eretto sopra il suolo altrui con animo di donarlo.

XXVI. *Cujacio pensa che in generale alcuno e considerato aver nell' edificare l'animo di donare i materiali al proprietario del suolo, allorquando ha scientemente fabbricato nel suolo altrui ch' egli non possedeva.*

Di questo caso intendasi ciò che dice Gajo rispetto a quello che ha perduto la proprietà dei materiali. Così egli: Se al contrario alcuno edificò con materiali altrui nel proprio suolo, l' edifizio appartiene al proprietario del suolo; e se edificò scientemente nel suolo altrui, egli è considerato aver voluto perdere la proprietà dei materiali (4). Adunque nemmeno dopo diroccato l' edifizio, a lui compete l' azione di rivendicarli.

Certamente, se il proprietario del suolo domanda l'edifizio senza voler pagare i ma-

(1) Cioè, se si considera separatamente.

(2) Sia che abbia unito di buona, sia di mala fede. Vedi il Commentario alla Legge delle XII Tavole. Tavola VI, cap. 7.

(3) Qualora non abbia già conseguito il doppio del valore da colui che impiegò i materiali di buona fede; e contra colui che li avesse impiegati di mala fede, ancorchè ne avesse ricevuto il doppio del valore.

(4) Vale a dire, quando non lo possede. Cujacio (*Observ. X*, 1) così concilia questa legge coi principii del gius i quali anche al possessore di mala fede conservano le sue spese; come abbiamo veduto sopra nelle altre specie di accessione.

XXV. Quum in suo loco aliquis aliena materia aedificaverit, ipse dominus intelligitur aedificii: quia OMNE QUOD INAEDIFICATUR, SOLO CEDIT. Nec tamen ideo is qui materiae dominus fuit, desiit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque Ad exhibendum de ea agere; propter Legem duodecim Tabularum, qua cavetur ne quis tignum alienum aedibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo praestet.

Appellatione autem TIGNI, omnes materiae significantur, ex quibus aedificia fiunt. Ergo si ex aliqua causa dirutum sit aedificium, poterit materiae dominus nunc eam vindicare et Ad exhibendum agere. l. 7 § 10 Gajus lib. 2 rerum quotid. sive aureor.

Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes: eam quam vicinus tuus imposuit, accessisse Dominio tuo non ambigitur. Sed et id quod in solo tuo aedificatum est, quoad in eadem causa manet, Jure ad te pertinet. Si vero fuerit dissolutum, ejus materia ad pristinum dominum redit; sive bona fide sive mala aedificium exstructum sit: si non donandi animo aedificia alieno solo imposita sint. l. 2 Cod. de Rei vindic.

XXVI. Ex diverso si quis in alieno solo sua materia aedificaverit; illius fit aedificium, cujus et solum est. Et si scit alienum solum esse, sua voluntate amisisse proprietatem materiae intelligitur. Itaque ne diruto quidem aedificio, Vindicatio ejus materiae competit.

Certe si dominus soli petat aedificium, nec solvat pretium materiae et mercedes fabrorum; po-

teriali e le mercedi degli operai; potrà essere respinto mediante l'eccezione di dolo malo (1); qualora colui ch' edificò non avesse saputo essere il suolo di altri, ed avesso edificato in buona fede credendolo suo; perciocchè se lo sapeva si potrà imputargli la colpa di aver imprudentemente fabbricato in un suolo che sapeva non appartenergli.

§ 3. *Dell' alluvione, dell' alveo disseccato, e dell' isola formata in un fiume; ed in quali luoghi è ammesso questo modo di acquistare il Dominio.*

I. Dell' alluvione

XXVII. Inoltre ciò che per alluvione il fiume aggiugne al nostro campo, per Gius delle Genti è nostro (2).

Si considera aggiunto per alluvione ciò che a poco a poco si unisce in maniera che non si possa determinare quanto si aggiunga per ciascun istante.

Non si confonda l' alluvione collo staccamento; perciocchè p. e. egli è certo che, se la forza del fiume staccò qualche parte dal tuo predio, e la portò al mio, essa rimane ancora tua.

Ma se rimane per lungo tempo attaccata al mio fondo, e gli alberi che seco trasse, vi hanno gettato le radici; da quel tempo in poi quella parte è acquistata al mio fondo.

II. Dell' alveo disseccato del fiume

XXVIII. Se il fiume avendo abbandonato tutto l' alveo naturale cominciò a scorrere in altra parte, il primo alveo appartiene a coloro che possedono i predii lungo la sponda (3); in ragione, cioè, della latitudine che ciaschedun predio ha lungo la riva; ed il nuovo alveo comincia ad appartenere a coloro a' quali appartiene lo stesso fiume; vale a dire, diventa pubblico per Gius delle Genti.

Ma se dopo qualche tempo il fiume ritorna a scorrere nel suo antico letto; il nuovo alveo torna ad appartenere a coloro che possedono i predii lungo la riva. Non di meno il proprietario il campo del quale fu tutto occupato dal nuovo letto, non ne ha rigorosamente parlando veruna parte, benchè il fiume sia rientrato nell' alveo antico;

(1) Perocchè egli commette dolo; e pecca contra l'equità, volendo arricchirsi con danno altrui.

(2) Lucano allude a questa specie di alluvione che il Po frequentemente produce:

Illos terra fugit dominos, hic rura colonis
Accedunt donante Pado.

(3) Connano reca la ragione di questo gius, rispetto ad un alveo disseccato; ed è perchè i possessori i quali si sono impadroniti i primi dei terreni più vicini a questo fiume, sono considerati aver avuto l'intenzione di possederli, qualunque fosse od esser potesse la loro estensione; e per conseguenza anche le rive del fiume, e lo stesso alveo, qualora il fiume non li occupasse. Vedi in appresso n. 34 e le note.

---

erit per exceptionem Doli mali repelli; utique si nescit qui aedificavit, alienum esse solum, et tanquam in suo bona fide aedificavit. Nam si scit; culpa ei objici potest quod temere aedificavit, in eo solo quod intelligeret alienum. l. 7 § 12 Gajus lib. 2 rer. quotid.

XXVII. Praeterea quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, Jure Gentium nobis Acquiritur.

Per alluvionem autem id videtur adjici; quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjicitur. d. l. 7 § 1.

Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo praedio detraxerit, et meo praedio attulerit; palam est eam tuam permanere.

Plane si longiore tempore fundo meo haeserit, arboresque quas secum traxerit, in fundum meum radices egerint; ex eo tempore videtur meo fundo Acquisita esse. d. l. 7 § 2.

XXVIII. Quod si toto naturali alveo relicto flumen alias fluere coeperit: prior quidem alveus eorum est qui prope ripam praedia possident: pro modo scilicet latitudinis cujusque praedii, quae latitudo prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit cujus et ipsum flumen; id est publicus Juris Gentium.

Quod si post aliquod temporis ad priorem alveum reversum fuerit et flumen; rursus novus alveus eorum esse incipit qui prope ripam ejus praedia possident. Cujus tamen totum agrum novus alveus occupaverit, licet ad priorem alveum reversum fuerit flumen; non tamen is cujus is

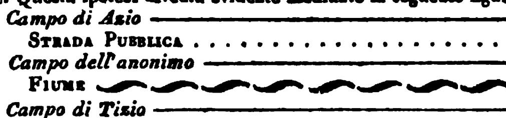
perchè il campo ha cessato di essere campo, ed ha perduto la sua antica forma; ed altresì perchè egli non possede predio vicino, non può per ragione di vicinità avere veruna parte in quell' alveo abbandonato. Questa opinione però non può essere ammessa (1).

Alfeno ne reca un esempio nel caso seguente: Azio aveva un fondo lungo una strada pubblica. Al di là della strada era un fiume (2) ed il campo di Lucio Tizio (3). Il fiume scorrendo portò via a poco a poco prima di tutto un campo (4) che era tra la strada ed il medesimo fiume; e poscia portò via anche la strada pubblica (5). In appresso si ritirò insensibilmente, e ritornò nel suo antico letto. Si rispose che il fiume avendo portato via il campo e la strada pubblica, il campo apparteneva a colui che aveva il fondo al di là del fiume (6); che avendo poscia a poco a poco retrocesso, esso gli aveva tolto questo campo, ed aggiuntolo a colui che aveva il fondo al di là della strada (7); perchè il suo fondo si trovava prossimo al fiume; che ciò poi ch'era diventato pubblico, non aveva accresciuto ad alcuno; e che la strada (8) non era d' impe-

(1) Tuttavia Giustiniano (nell' *Instit. h. t.*) insegna che ciò si osserva, od almeno ha luogo per la ragione del gius; ma che per altro in pratica questa opinione è di rado adottata; perchè non facilmente la forma del luogo si considera cangiata, e l' inondazione si dirà avvenuta senza portar cangiamento alla forma del luogo. Laonde noi pensiamo come Connano, cioè che l' antico possessore dell' alveo del fiume non dev'essere escluso se non in quanto 1.° il fiume abbia insensibilmente occupato questo suo alveo; 2.° che il fiume siasi ritirato insensibilmente; perciocchè, s' esso subitamente si formò un alveo nel mio fondo, io ne ritengo il dominio, e non ne ho perduto se non che l'uso ch'è diventato pubblico. D'onde segue che, se il fiume si ritira, benchè insensibilmente, non deve accrescere ai vicini; e se il fiume ha insensibilmente formato questo alveo, abbandonandolo poi subitamente, mi ha restituito ciò che mi aveva tolto, e per conseguenza non deve nemmeno in questo caso accrescere ai vicini.

(2) Non però lungo la strada; giacchè frammezzo la strada ed il fiume era un campo di un anonimo.

(3) Dopo il fiume. Questa ipotesi diventa evidente mediante la seguente figura.



(4) Il campo dell'anonimo.

(5) Vale a dire, avendo poscia abbandonato l'alveo ch' erasi escavato nel campo dell'anonimo, portò via la strada pubblica; e per essa cominciò a scorrere.

(6) Cioè apparteneva a Lucio Tizio. E di vero, tostochè il fiume abbandonò il suo alveo, ed occupò il campo dell'anonimo, il suo antico alveo disseccato si è unito al campo di Tizio come più prossimo vicino. Poscia avendo abbandonato l'alveo che occupava nel campo dell'anonimo, cominciò ad invadere la strada pubblica. Questo nuovo alveo in quel luogo dove per l' avanti era il campo dell'anonimo essendo disseccato, non viene restituito all' anonimo il di cui campo escavato, cangiando di forma, perì; ma come alveo disseccato del fiume, si unisce per accessione al campo di Tizio come più prossimo vicino, il qual campo dall'antico alveo è già accresciuto.

(7) Vale a dire, ad Azio. Difatti il fiume abbandonando l'alveo che si era formato nella strada pubblica, ed il luogo ov'era prima il campo dell'anonimo, diventato poscia di Tizio; il luogo della strada pubblica, come alveo disseccato del fiume, si è unito al campo di Azio più prossimo vicino. In appresso il fiume abbandonato avendo questo luogo ov'era prima il campo dell'anonimo, ed essendosi ritirato nel suo primo alveo, il campo dell' anonimo fu riunito per accessione al campo di Azio ch'era già ingrandito col luogo in cui era la strada pubblica.

(8) Qui il giureconsulto pone innanzi oscuramente un'obbiezione, ed è questa: L'alveo che fu l'ultimo abbandonato dal fiume, dov'era prima il campo dell'anonimo, non doveva (si dirà) essere riuni-

---

ager fuerat, stricta ratione quicquam in eo alveo habere potest. Quia et ille ager qui fuerat, desiit esse, amissa propria forma. Et quia vicinum praedium nullum habet, non potest ratione vicinitatis ullam partem in eo alveo habere. Sed vix est ut id obtineat. d. l. 7 § 5.

Attius fundum habebat secundum viam publicam. Ultra viam, flumen erat; et ager Lucii Titii. Fluit flumen: paulatim primum omnium agrum qui inter viam et flumen esset, ambedit, et viam sustulit: postea rursus minutatim recessit, et alluvione in antiquum locum rediit. Respondit, Cum flumen agrum et viam publicam sustulisset, eum agrum ejus factum esse qui trans flumen fundum habuisset; postea cum paulatim retro rediisset, ademisse ei cujus factus esset, et adjecisse ei cujus trans viam esset; quoniam ejus fundus proximus flumini esset. Id autem quod publicum fuisset, nemini accessisse. Nec tamen impedimento viam esse ait, quominus age

dimento che diventasse di Azio quel campo che al di là della strada fu abbandonato dall' alluvione; perchè anche la strada (1) faceva parte del suo fondo.

XXIX. Certamente diversa è la cosa rispetto a colui il campo del quale fosse stato tutto inondato: perocchè l'inondazione non cangia la forma del fondo; e per conseguenza le acque essendosi ritirate, quel campo non ha cessato di appartenere al suo primo proprietario.

Anche Pomponio insegna che l'inondazione non cangia il Dominio del campo inondato: L' Alluvione (2) ha restituito il campo che l' impeto del fiume aveva tutto portato via. Laonde, se il campo il quale giaceva fra la strada pubblica ed il fiume, fosse stato occupato dall' inondazione del fiume (sia a poco a poco, sia subitamente), ed il recesso del fiume col medesimo impeto lo avesse restituito, esso appartiene al primiero proprietario: perciocchè i fiumi fanno le veci di agrimensori (3); di maniera che danno al pubblico ciò che apparteneva ai privati, e reciprocamente. Per la qual cosa, siccome questo fondo, allorchè diventò alveo del fiume, era pubblico; così ora diventa privato, ed appartiene al primiero proprietario.

XXX. *Ciò fu detto di passaggio circa l' inondazione. Ritorniamo all' alveo disseccato del fiume, rispetto al quale ci rimane a trattare la seguente quistione:*

« Se presso la mia riva è nata un' isola (4); e poscia tutto il fiume cominciò a scor- » rere fra me e l'isola, abbandonando l'alveo in cui passava la maggior parte dell'ac- » qua, dubiti tu forse che quest' isola continui ad appartenermi, e tuttavia diventi » mia quella parte di suolo che fu abbandonata dal fiume? Ti prego di scrivermi il » tuo parere. » Proculo rispose: Se in origine l' isola essendo più vicina al tuo fondo, il fiume abbandonò il suo maggior alveo ch' era fra quest' isola, ed il fondo del vicino al di là del fiume; e cominciò a scorrere tra quest' isola ed il tuo fondo, l' isola non ha cessato di appartenerti. Ma l' alveo ch'era fra l' isola ed il fondo del vicino, dev' essere meglio diviso; di maniera che la parte più vicina alla tua isola, sia tua; e la parte vicina al campo del vicino sia sua. L' alveo del fiume essendosi disseccato da un lato di quest' isola, s' intende bene ch' essa ha cessato di essere isola; ma per

to al campo di Azio, il quale era al di là del fiume; perchè non è il vicino più prossimo, essendo egli separato dalla strada pubblica che non può essere acquistata per accessione.

(1) Ora risponde a questa obbiezione così: Quantunque la strada pubblica si trovasse fra l' uno e l'altro, non di meno ciò non doveva impedire che il luogo dov'era il campo dell'anonimo, non si accrescesse a quello di Azio; perchè questo campo era perito cangiando forma, come anche la stessa strada pubblica; vale a dire, il luogo dov'esso era, doveva far parte del campo di Azio, tostochè il fiume erasi da colà ritirato.

(2) Alluvione qui si prende impropriamente pel recesso del fiume da cui il campo rimase inondato.

(3) *Agrimensori*, di cui Cassiodoro (*Varior.* lib. 7) dice al contrario: *Agrimensor, more vastissimi fluminis, aliis spatia tollit, aliis nova concedit.*

(4) E per ciò è diventata mia; come vedremo fra poco.

---

qui trans viam alluvione relictus est, Attii fieret: nam ipsa quoque via fundi esset. l. 38 Alfenus Varus lib. 4 Digest. a Paulo epitom.

XXIX. Aliud sane est, si cujus ager totus inundatus fuerit. Namque inundatio speciem fundi non mutat: et ob id, quum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus et fuit. sup. d. l. 7 § 6.

Alluvio agrum restituit eum, quem impetus fluminis totum abstulit. Itaque si ager qui inter viam publicam et flumen fuit, inundatione fluminis occupatus esset (sive paulatim occupatus est, sive non paulatim); sed eodem impetu, recessu fluminis restitutus; ad pristinum dominum pertinet. Flumina enim Censitorum vice funguntur; ut ex privato in publicum addicant, et ex publico in privatum. Itaque sicuti hic fundus, cum alveus fluminis factus esset, fuisset publicus; ita nunc privatus, ejus esse debet cujus antea fuit. l. 30 § 3 Pompon. lib. 34 ad Sab.

XXX. « Item quaero: Si quum propior ripae meae enata est insula; postea totum flumen » fluere inter me et insulam coepit, relicto suo alveo quo major annis fluerat; numquid dubites, » quin etiam insula mea maneat; et nihilominus ejus soli quod flumen reliquit, pars fiat mea? » Rogo quid sentias, scribas mihi. » Proculus respondit: Si quum propior fundo tuo initio fuisset insula, flumen relicto alveo majore qui inter eam insulam fuerat, et eum fundum vicini qui trans flumen erat, fluere coepit inter eam insulam et fundum tuum; nihilominus insula tua manet. Sed alveus qui fuit inter eam insulam et fundum vicini, melius dividi debet; ita ut pars propior insulae tuae, tua; pars autem propior agro vicini, ejus esse intelligatur. Intelligo (ut) et cum ex altera parte insulae alveus fluminis exaruerit; desiisse insulam esse: sed quo

far comprendere la cosa più facilmente, il campo ch' era nell'isola chiamasi ancora isola.

III. Dell' isola formatasi nel fiume

XXXI. In tre modi si forma l'isola nel fiume. Primo: quando il fiume comincia a scorrere intorno ad un campo nel quale non era prima l' alveo del fiume stesso. Secondo: quando il luogo dov' era l' alveo rimase disseccato, ed il fiume cominciò a scorrere d' intorno. Terzo: quando a poco a poco si è formata sopra l' alveo del fiume un' eminenza che la corrente dell' acqua sempre più accresce per alluvione.

Nei due ultimi modi si forma un' isola privata che appartiene al proprietario del campo più vicino (1); perciocchè l'indole di un fiume è tale che, cangiando il suo corso, cangia anche il suo alveo; e nulla importa che si tratti soltanto del suolo del suo alveo che rimase cangiato, o di quello che si è formato mediante l'elevazione del suo alveo; perchè l'uno e l' altro sono della medesima specie.

Ma col primo modo (2) la condizione della proprietà non viene a cangiarsi.

Circa questa prima specie d' isola Gajo egualmente dice: Se un fiume prorompe da un lato, e dall' altro lato comincia a scorrere in un nuovo alveo; e poscia questo nuovo fiume ritorna nel primo; il campo che, rinchiuso fra i due alvei, prese la forma di un' isola, non cessa di appartenere al suo primiero proprietario.

V' è ancora una quarta specie d' isola formatasi nel fiume; quella cioè, che in lui è natante. Quindi Labeone avendo detto: Se in un fiume pubblico si è formata un'isola presso al tuo fondo; essa è tua; Paolo soggiunse: Esaminiamo se ciò sia falso rispetto a quell' isola che non è coerente all'alveo dello stesso fiume, ma è sostenuta nel fiume da bacchette o da altra materia qualunque, in modo da non toccare il fondo, e rimane natante (3); perciocchè quest' isola è pubblica come il fiume.

Di questa specie d' isola intendasi ciò che dice il medesimo Labeone nello stesso libro: Se ciò che si è formato o fu edificato in un luogo pubblico, appartiene al pubblico; anche l'isola formatasi in un fiume pubblico, dev' essere pubblica.

XXXII. *Dalle cose dette risulta che il Dominio della prima specie d' isola la quale, cioè, non è altra cosa che il campo di un privato ridotto in forma d' isola da un fiume*

(1) Perciocchè mediante questi due ultimi modi, un' isola altro non è che una parte dell' alveo disseccato, e, come abbiamo veduto, appartiene per accessione al campo più vicino.

(2) Di cui si parlò sopra, e che ha luogo quando il fiume circonda un campo che non era nell' alveo del medesimo fiume.

(3) Vedi Plinio nella sua Storia naturale (II, 86), ove attesta che tali isole ondeggianti veggonsi nel territorio dell'agro Cecubo (nella Campania) ed in varii altri luoghi. Iginio (*Fabular.* 53) dice che tale era altresì nel mare l'isola Ortigia, patria di Apollo, che poscia fu chiamata Delo.

Facilius res intelligeretur, agrum qui insula fuerat, Insulam *appellant.* l. 56 § 1 Proculus lib. 8 Epistolar.

XXXI. Tribus modis insula in flumine fit. Uno, quum agrum qui alvei non fuit, amnis circumfluit: altero, quum locum qui alvei esset, siccum relinquit, et circumfluere coepit: tertio, quum paulatim colluendo, locum eminentem supra alveum fecit, et eum alluendo auxit.

Duobus posterioribus modis, privata insula fit; ejus, cujus ager propior fuerit quum primum exstitit. Nam et natura fluminis haec est, ut cursu suo mutato alvei causam mutet. Nec quicquam intersit, utrum de alvei duntaxat solo mutato, an de eo quod superfusum solo et terrae sit, quaeratur. Utrumque enim ejusdem generis est.

Primo autem illo modo, causa proprietatis non mutatur. l. 30 § 2 Pompon. lib. 34 ad Sab.

Quod si uno latere perruperit flumen, et alia parte novo rivo fluere coeperit, deinde infra novus iste rivus in veterem se converterit: ager qui a duobus rivis comprehensus, in formam insulae redactus est, ejus est scilicet cujus et fuit. l. 7 § 4 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Si qua insula in flumine publico proxima tuo fundo nata est; ea tua est: Paulus: Videamus, ne hoc falsum sit de ea insula quae non ipsi alveo fluminis cohaeret, sed virgultis aut alia qualibet levi materia ita sustinetur in flumine, ut solum ejus non tangat, atque ipsa moveatur. Haec enim propemodum publica, atque ipsius fluminis est insula. l. 65 § 2 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitomator.

Labeo libro eodem: Si id quod in publico innatum aut aedificatum est, publicum est; insula quoque quae in flumine publico nata est, publica esse debet. d. l. 65 § 4.

che lo circonda, non cangia; ma le isole ondeggianti appartengono al pubblico, come il fiume sopra il quale ondeggiano.

Rimane la seconda e la terza specie d' isola; cioè quella che non è altra cosa se non una parte dell' alveo disseccato del fiume, od almeno coerente all' alveo. Di queste così ragiona Gajo: L' isola formatasi nel fiume (il che di frequente (1) accade) se giace in mezzo al fiume, appartiene in comune a coloro che dall' una e dall'altra parte del fiume possedono predii presso la riva; in ragione della latitudine di ciaschedun predio presso la riva stessa. Se poi si è formata più da vicino di una riva che dell'altra, essa appartiene a coloro soltanto che lungo la riva possedono predii da quella parte.

Perciò pure diciamo i predii appartenere ad alcuni, non badando che vi sia qualchedono di que' predii posseduto in comune da più proprietarii, ma come se ciaschedono di essi predii avesse un proprietario.

XXXIII. *Relativamente alla proprietà di tali isole, ed alla prossimità dei predii, bisogna osservare* 1.° *ciò che Paolo nota:* Se un'isola formatasi nel fiume essendo tua, viene in appresso a formarsi un'altra isola tra la prima e la riva opposta; è uopo prendere la misura della lunghezza dalla tua isola, non dal tuo campo a ragione del quale l' isola è diventata tua. E di vero, cosa importa di sapere quale sia il campo la prossimità del quale dia luogo a domandare a chi appartenga la seconda isola?

Bisogna osservare 2.° *che* l' isola formatasi nel fiume e presso una delle rive non appartiene in comune per indiviso a coloro che hanno i predii lungo la riva medesima; ma a ciascheduno di essi in proporzione dell'estensione del terreno che ha presso la riva; cosicchè ciascheduno di essi ne avrà per porzione quanto giace dirimpetto alla sua riva, secondo una linea retta guidata dall' estremità del suo terreno la quale passi per l' isola.

Adunque, se l'isola formatasi nel fiume accrebbe al mio fondo, ed io ho venduto la parte inferiore del fondo, dirimpetto alla quale non è quell'isola, nulla di essa apparterrà al compratore; per la medesima causa per cui nemmeno in origine diventerebbe sua, se, quando essa formossi, fosse stato proprietario della medesima parte.

Ma, quantunque nell' isola ciascheduno abbia solamente quanto sta dirimpetto al di lui campo; nondimeno se all' isola che, essendo dirimpetto al mio campo, acquistai qualche cosa viene ad unirsi per alluvione, questa cosa mi appartiene ancorchè non sia dirimpetto al mio campo, perchè io la acquisto pel diritto e col mezzo di quest'isola di cui io aveva acquistato la proprietà, e non pel diritto di quell' antico campo.

(1) Perchè i fiumi hanno limo, ed in molti luoghi sono guadabili, e quindi spesso accade che il limo stesso, come altresì le altre materie che portano seco, lasciano sedimenti e formano eminenze salienti fuori dell'acqua. Non così nel mare a cagione della grande elevazione e della continua agitazione delle acque.

XXXII. In flumine nata (quod frequenter accidit) si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum qui ab utraque parte fluminis prope ripam praedia possident; pro modo latitudinis cujusque predii, quae latitudo prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit; eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam praedia possident. l. 7 § 3 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Praedia dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente. l. 96 § 1 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 25 Dig.

XXXIII. Paulus : Si insula in flumine nata tua fuerit, deinde inter eam insulam et contrariam ripam alia insula nata fuerit; mensura eo nomine erit instruenda a tua insula, non ab agro tuo propter quem ea insula tua facta fuerit. Nam quid interest qualis ager sit; cujus propter propinquitatem, posterior insula cujus sit, quaeratur? l. 65 § 3 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitomat.

Inter eos qui secundum unam ripam praedia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis. Quantum enim ante cujusque eorum ripam est; tantum veluti linea indirectum per insulam transducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus. l. 29 Paul. lib. 16 ad Sab.

Ergo si insula nata accreverit fundo meo; et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit; nihil ex ea insula pertinebit ad emptorem : eadem ex causa, qua nec ab initio quidem ejus fieret, si jam tunc, quum insula nasceretur, ejusdem partis dominus fuisset. l. 30 Pompon. lib. 34 ad Sab.

Ciò insegna Proculo nel caso seguente: Un'isola si è formata nel fiume dirimpetto al mio campo, precisamente della medesima lunghezza; essa si accrebbe in appresso a poco a poco, di maniera che le due estremità si andarono prolungando dirimpetto ai campi del vicino superiore e del vicino inferiore. Domando se l'accrescimento sia mio essendo aggiunto alla mia proprietà, o se sia di diritto di colui del quale sarebbe se in origine si fosse formata quell' isola dell' attuale grandezza? Proculo risponde: Se procede il Gius di alluvione rispetto a quel fiume nel quale dicesti essersi formata un' isola dirimpetto al tuo campo, di tal lunghezza che non eccedeva quella del tuo campo medesimo; e se l'isola in origine era più vicina al tuo fondo, che al fondo di quello che possedeva al di là del fiume; quell' isola è diventata tutta tua. Inoltre tutto ciò che poscia a quell' isola si è unito per alluvione, è tuo; ancorchè in appresso quell'isola si fosse dilatata in guisa di riuscire dirimpetto ai campi dei vicini superiore ed inferiore; ed ancorchè fosse riuscita più prossima al fondo di quello che possede al di là del fiume.

Si osservi 3.° che quantunque il dominio dell'isola si acquisti ai proprietarii dei campi vicini, tuttavia l'uso delle rive è pubblico.

Quindi Labeone avendo detto: Se qualche isola nel fiume è tua, nulla di pubblico vi è in essa; così Paolo: Però in quella specie d'isole, le rive prossime al fiume, come i lidi prossimi al mare, sono pubbliche; non altrimenti in diritto, che rispetto al campo non limitato.

XXXIV. *Rimane da osservare sopra tutto ciò che abbiamo detto circa il Dominio acquistato per alluvione, pel disseccamento dell' alveo, e per la formazione di una nuova isola, che 1.° tutto ciò ha luogo soltanto rispetto ai terreni illimitati, che chiamansi* Occupatorii *ovvero* Arcifinii; *perchè non hanno misura determinata, e non hanno propriamente altri confini che i naturali, come sarebbe un fiume pubblico* (1).

E altrimenti rispetto ai terreni Divisi *ossia* Assegnati; *vale a dire, che anticamente dalla pubblica campagna furono dati a possedere in una determinata misura ai singoli cittadini, e che erano compresi ne' limiti di quella misura, onde non si potesse mai andar fuori da quel limite.*

Quindi egli è chiaro che nei terreni limitati non può aver luogo il diritto di alluvione (2); così fu costituito dall' imperatore Pio. Anche Trebazio dice che il terreno concesso ai nemici vinti, sotto la condizione che quel medesimo terreno ritornerebbe

(1) *Arcifinio* chiamasi un terreno non circoscritto da limiti fissi, ma da limiti naturali, come un fiume, una montagna, una foresta ec. Vedi Isidoro (*Orig. XV*, 13), e la nota seguente.

(2) La ragione è, perchè sono circoscritti da limiti assegnati; questi limiti però non si acquistano per accessione come un campo, ma servono di passaggio al popolo. Circa la loro latitudine veggasi Igino (*de Limitib.*); e sopra il gius dei campi limitati, vedasi Gronovio nelle note a Grozio *de Jure belli et pacis* lib. 2, cap. 3, n. 16.

Insula est enata in flumine contra frontem agri mei, ita ut nihil excederet longitudo regionem praedii mei: postea aucta est paulatim; et processit contra frontes, et superioris vicini et inferioris. Quaero, quod accrevit, utrum meum sit quoniam meo adjunctum est; an ejus juris sit, cujus esset si initio ea nata ejus longitudinis fuisset? Proculus respondit: Flumen illud, in quo insulam contra frontem agri tui eam natam esse scripsisti, ita ut non excederet longitudinem agri tui; si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit quam ejus qui trans flumen habebat; tota tua facta est. Et quod postea ei insulae alluvione accessit, id tuum est; etiam ita accessit, ut procederet insula contra frontes vicinorum superioris atque inferioris; vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet. l. 56 Proculus lib. 8 Epist.

Si qua insula in flumine propria tua est, nihil in ea publici est: Paulus: Imo in eo genere insularum, ripae flumini (*) *et littora mari proxima, publica sunt; non secus atque incontinenti agro idem Juris est.* l. 65 § 1 Labeo lib. 6 Pithanon. a Paulo epitomat.

XXXIV. In agris limitatis, jus alluvionis locum non habere constat: idque et divus Pius constituit. Et Trebatius ait, Agrum qui hostibus devictis ea conditione concessus sit, ut in civitatem

(*) Van de-Watter legge *ripae fluminis* (*ut littora mari proxima*) *publica sunt;* la qual lezione è migliore. E di vero, quando si dice rispetto a queste isole, che le rive del fiume sono pubbliche, si vuol dire in quanto all'uso solamente; giacchè la proprietà appartiene ai proprietarii dell'isola; così il paragone coi lidi nel mare non è adeguato.

alla repubblica (1), ha il diritto di alluvione, e non è terreno limitato; ma che il terreno manucatto fu limitato, a fine che si sapesse quanto appartenga a ciascheduno, quanto fosse stato venduto, e quanto sia rimasto al pubblico.

Per la medesima ragione se il campo è limitato, l' alveo abbandonato dal fiume, o l' isola formatasi nel fiume, non appartengono al proprietario vicino del campo limitato (2), *ma all' occupante.* l. 1 §§ 6 e 7 ff. de Fluminib.

2.° *Egli è certo altresì che l' alluvione, e gli altri simili modi di acquistare hanno luogo soltanto rispetto ai fiumi; perciocchè,* quantunque i laghi e gli stagni qualche volta accrescano, e qualche volta si disseccbino; tuttavia ritengono sempre i loro confini; e per conseguenza rispetto ad essi non ha luogo il diritto di alluvione.

ARTICOLO III.

Della terza specie di Accessione, cioè di ciò che viene formato dalla cosa mia.

Questo è il luogo di parlare della Specificazione *e della* Confusione.

§ 1. *Della Specificazione.*

XXXV. *Secondo l' opinione di Sabino, quando alcuno ha fatto una nuova specie colla mia materia, benchè a suo nome e di buona fede; questa nuova specie, in virtù della mia materia con cui è formata, diventa mia; e questo modo di acquistare il Dominio chiamasi* SPECIFICAZIONE.

Al contrario Proculo pensava che la nuova specie dovesse piuttosto appartenere a colui che a nome suo e di buona fede l' aveva formata; vale a dire, in virtù della forma che a lei aveva dato, e che doveva a sè trarre la materia.

(1) Cioè, secondo Grozio (*Observ. II,* 9) quello che fu tutto assegnato ad una comunità; come, secondo quanto riferisce Giulio Frontino, nella Lusitania ai Salmaticensi, e nella Spagna citeriore ai Palatini.

(2) Sopra questa differenza fra i campi Assegnati, e gli Occupatorii, Aggeno Urbico così dice benissimo: *Bisogna osservare, rispetto all'alluvione, che, se si tratta dei campi* Occupatorii, *niuno ha il diritto di ripetere ciò che l'impeto dell' acque gli ha portato via, perchè appartiene al proprietario del campo in cui fu unito; dal che nasce la necessità di difendere questi terreni colle argilature: ma se si tratta di terreni* Divisi *ed* Assegnati, il possessore nulla perde, perchè ciascheduna porzione di terreno diviso per centinaja di piedi, ha sempre la medesima misura da una estremità all'altra.

Primieramente adunque, rispetto all'alluvione, egli è certo che essa non ha luogo nei terreni la misura dei quali fu determinata; perchè il proprietario non può acquistare ciò che oltrepassa questa misura, e si deve a lui conservare ciò che avesse di meno di quanto a lui fu concesso.

Per la medesima ragione coloro che possedono campi limitati presso la riva di un fiume, non possono vindicare le rive, le isole formate nel fiume, l' alveo disseccato del fiume; perciocchè, siccome i Prefetti delle Colonie distribuivano a coloro che erano colà mandati, i campi in una misura determinata, riservando il rimanente pel popolo romano; così in questo caso le rive del fiume, le isole, e l' alveo disseccato appartenevano al popolo romano.

---

veniret, habere alluvionem, neque esse limitatum: agrum autem manu captum limitatum fuisse, ut sciretur quid cuique datum esset, quid vaenisset, quid in publico (*) *relictum esset.* l. 16 Florent. lib. 6 Instit.

Lacus et stagna, licet interdum crescant, interdum exarescant, suos tamen terminos retinent: ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur. l. 12 Callistrat. lib. 2 Instit.

(*) Cujacio (*Observ. II,* 9) sospetta doversi leggere *Quid veteri possessori relictum;* e così congettura sopra la fede di un antico manoscritto in cui si legge *quid Ve P . relictum esset.* E di vero, quando si aveva preso il terreno al nemico, i possessori di quelle terre, passando sotto la dominazione del popolo romano, ottenevano qualche volta per grazia di conservarne una parte; quindi una parte se ne distribuiva ai veterani, una parte se ne vendeva, e l'altra se ne lasciava agli antichi possessori; ma a ciascheduna parte di queste terre così distribuite si assegnavano i limiti e la misura; e quindi si chiamavano *Limitati.*

Giustiniano adottò un' altra opinione che tiene un mezzo fra le due precedenti, ed è quella di alcuni altri giureconsulti; come si vede nelle Instit.

Gajo così tutte le riferisce : Quando alcuno ha fatto a suo nome una nuova specie con materia altrui, Nerva e Proculo pensano che questa nuova specie appartenga a colui che la formò ; perchè ciò ch'egli fece non appartenne prima ad alcuno (1); Sabino e Cassio credono di aver più ragione di dire che il proprietario della materia dev' essere il proprietario anche di ciò che fu formato con quella materia ; perchè senza materia non si può formare veruna specie. P. e., se coll' oro o coll' argento o col rame altrui io avessi fatto un vaso ; o colle tue tavole una nave, un armadio, o delle sedie; o colla tua lana delle vesti ; o col vino o col miele tuo, del molso ; o co' tuoi medicamenti un empiastro o collirio ; oppure colle tue uve, olive, o spiche avessi fatto vino, olio, o frumento.

Avvi per altro anche una opinione di mezzo, di quelli cioè i quali con ragione pensano che bisogna adottare l' opinione di Sabino e di Cassio, quando la specie può ritornare alla sua materia ; e l'opinione di Nerva e Proculo, quando la specie non può ritornare alla sua materia. P. e. Un vaso si può ridurre alla sua prima massa d'oro, d'argento, o di rame ; ma il vino, l'olio, od il frumento non si possono ridurre in uve, in olive, od in spiche ; e nemmeno il mulso a mele od a vino ; nè gli empiastri od i collirii possono ridursi ai loro primi ingredienti.

Si noti di passaggio che qui è posto male a proposito il frumento per esempio. E di vero, come ottimamente lo stesso Gajo soggiunge: Mi sembra aver alcuni detto con ragione che il frumento cavato dalle spiche appartiene, senza dubbio, al proprietario delle spiche ; giacchè i grani contenuti nelle spiche hanno la loro specie perfetta, e colui che trae il frumento dalle spiche, non fa una nuova specie, ma scopre quella che esiste.

XXXVI. *Paolo segue l' opinione media da noi riferita; perciocchè egli dice, nel caso in cui la specie è distrutta ; Se, p. e.* colle mie tavole hai fatto una nave, la nave è tua, perchè le mie tavole non rimangono più ; come dopo fatta la veste non rimane più la lana ; ma è fatto un nuovo corpo di legno, o di lana.

Lo stesso Paolo nel caso contrario dice: Rispetto a tutto ciò che può essere ridotto alla sua prima specie, dir si deve che se, sussistendo la materia, la sola forma

(1) Perchè essi pensavano che l'antica specie fosse distrutta mediante il cangiamento di forma, e così estinto fosse il Dominio dell' antico proprietario; e per conseguenza la nuova specie non avendo ancora appartenuto a veruno, dovesse appartenere a colui che l'aveva formata.

XXXV. Quum quis ex aliena materia speciem aliquam suo nomine fecerit : Nerva et Proculus putant, hunc dominum esse qui fecerit ; quia quod factum est, antea nullius fuerat. Sabinus et Cassius magis naturalem rationem efficere putant, ut qui materiae dominus fuerit, idem ejus quoque quod ex eadem materia factum sit, dominus esset; quia sine materia nulla species effici possit. Veluti si ex auro vel argento vel aere vas aliquod fecero, vel ex tabulis tuis navem aut armarium aut subsellia fecero, vel ex lana tua vestimentum, vel ex vino et melle tuo mulsum, vel ex medicamentis tuis emplastrum aut collyrium, vel ex uvis aut olivis aut spicis tuis vinum vel oleum vel frumentum.

Est tamen etiam media sententia recte existimantium, si species ad materiam reverti possit, verius esse quod et Sabinus et Cassius senserunt ; si non possit reverti, verius esse quod Nervae et Proculo placuit. Ut ecce vas conflatum ad rudem massam auri, vel argenti, vel aeris reverti potest; vinum vero, oleum vel frumentum, ad uvas et olivas et spicas reverti non potest; ac ne mulsum quidem ad mel et vinum : vel emplastrum aut collyria, ad medicamenta reverti possunt. l. 7 § 7 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Videntur mihi recte quidam dixisse, non debere dubitari quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit cujus et spicae fuerunt. Cum enim grana quae spicis continentur, perfectam habeant suam speciem ; qui excussit spicas, non novam speciem facit, sed eam quae est, detegit. d. § 7 ¶ videntur.

XXXVI. Sed si meis tabulis navem fecisses, tuam navem esse ; quia cupressus non maneret, sicuti nec lana vestimento facto ; sed cupresseum aut laneum corpus fieret. L. 26 Paul. lib. 14 ad Sabin.

*In omnibus quae ad eamdem speciem reverti (non *) possunt, dicendum est ; si materia ma-*

(*) Aloandro con ragione cancella questa negativa, perchè diversamente Paolo sarebbe in contraddizione con sè medesimo.

ha cangiato; come sarebbe se col mio bronzo tu avessi fatto una statua, o col mio argento una tazza; io ne sarei rimasto proprietario.

E generalmente, sempre che rimanga l'antica specie, ed abbia ricevuto accessorii anzi che cangiamenti; bisogna dire che appartenga al suo primiero proprietario, secondo l'opinione de' Sabiniani adottata in questa parte. E di vero, se tu hai tinto la mia lana in porpora, Labeone dice ch'essa è mia; perchè non importa che la lana tinta in porpora sia caduta nel fango, ed abbia perciò perduto il suo primiero colore.

Per altro, l'antica specie la quale, per ciò che fu fatto da essa, non è distrutta, rimane del suo padrone: qualora ciò non sia stato fatto col consenso del proprietario, a nome di un altro; perocchè, in forza del consenso del proprietario, tutta la cosa è diventata di colui a nome del quale fu fatta.

XXXVII. *La distinzione che abbiamo adoperato, nel caso in cui alcuno avesse formato una nuova specie colla materia altrui, ha luogo anche nel caso in cui egli l'avesse formata colla materia, una parte della quale soltanto fosse stata sua, ed una parte fosse stata di altra persona.*

Ciò ci viene insegnato da Ulpiano. Così egli: Pomponio dice: Se col mio miele e col tuo vino fu formato il mulso, alcuni giureconsulti pensano che questo liquore ci appartenga in comune; ma io credo più giusto il dire, come Pomponio insinua, che questo liquore appartenga a colui che lo ha formato; perchè la sua primiera specie non sussiste più. Ma se fu mescolato piombo coll'argento, siccome si può separarlo, così non vi sarà comunione di proprietà; e si agirà coll'azione reale. Ma se le due materie non si possono separare, come se si avesse mascolato rame coll'oro, ciaschedauno, dic'egli, potrà rivendicare la sua parte; ed a questo caso non si può applicare ciò che si disse rispetto al liquore formato col miele e col vino; perchè le materie del rame e dell'oro, benchè confuse assieme, tuttavia sussistono (1).

Lo stesso Pomponio dice: Se due cose della medesima natura (2) sono state confuse assieme e commiste in maniera da non poterle separare, non si può rivendicarne il tutto, ma soltanto la parte. P. e. il mio ed il tuo argento fu ridotto in una sola massa; questa sarà nostra in comunione; e ciaschedùno di noi potrà vindicare in proporzione del peso che abbiamo nella massa, benchè sia incerto quanto di peso ciascuno ha nella massa.

Nel qual caso in vero si potrà agire anche per la divisione della cosa comune; ma colui che con dolo malo ha confuso le due materie, sarà tenuto anche all'azione Di furto, ed all'azione Di rappresentazione; di maniera che nell'azione Di rappresenta-

(1) Al contrario il liquore essendo formato, non vi rimane più nè miele nè vino; perchè queste due specie non sussistono più; ed è nata la nuova specie di liquore.

(2) È lo stesso se le materie sono di specie differenti.

---

nente species duntaxat forte mutata sit (veluti si ex meo aere statuam aut argento scyphum fecisses), me eorum dominum manere. l. 24 ibidem.

Si meam lanam feceris purpuram, nihilominus meam esse Labeo ait: quia nihil interest inter purpuram, et eam lanam quae in lutum aut coenum cecidisset, atque ita pristinum colorem perdidisset. sup. d. l. 26 § 3.

Nisi voluntate domini alterius nomine id factum sit. Propter consensum enim domini, tota res ejus fit cujus nomine facta est. l. 25 Callistrat. lib. 2 Instit.

XXXVII. Scribit, Si ex melle meo et vino tuo factum sit mulsum, quosdam existimasse id quoque communicari. Sed puto verius, ut et ipse significat, ejus potius esse qui fecit, quoniam suam speciem pristinam non continet. Sed si plumbum cum argento mixtum sit; quia deduci possit, nec communicabitur; nec Communi dividundo agetur quia separari potest: agetur autem In rem (actio). Sed si deduci, inquit, non possit; ut puta si aes et aurum mixtum fuerit; pro parte esse vindicandum. Nec quidquam erit dicendum quod in mulso dictum est; quia utraque materia, etsi confusa, manet tamen. l. 5 § 1 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Pomponius scribit, Si quid quod ejusdem naturae est, ita confusum est atque commixtum ut deduci et separari non possit; non totum, sed pro parte esse vindicandum. Ut puta meum et tuum argentum in massam redactum est, erit nobis commune; et unusquisque pro rata ponderis quod in massa habemus, vindicabimus: etsi incertum sit quantum quisque ponderis in massa habet. l. 3 § fin. ff. d. tit. ibid.

Quo quidem casu, etiam Communi dividundo agi poterit: sed et Furti et Ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curavit; ita ut in Ad exhibendum actione pre-

zione si deve aver riguardo al prezzo; e nell'azione Di vendicazione o Di divisione della cosa comune egli sarà tenuto in quanto il metallo dell'altro fosse più prezioso del suo.

Così si osserva quando le specie primiere sussistono, benchè confuse; ma se esse non sussistono più, ed hanno formato una specie, lo stesso Pomponio dice: Se più materie hanno contribuito a fare un medicamento, od un unguento; il primo proprietario non potrà più riconoscere ciò che a lui apparteneva. Laonde è uopo dire che colui a nome del quale fu formata la nuova specie, ne sia il proprietario.

§ 2. *Della Confusione.*

XXXVIII. *La Confusione è un modo di acquistare il Dominio, con cui una nuova specie formata da più materie confuse, ed appartenenti a più persone, è acquistata ai proprietarii delle materie per porzioni indivise.*

Ciò ha luogo per una certa necessità della cosa e del Gius; e per conseguenza tanto se la Confusione fu fatta per volontà, quanto se senza volontà delle parti.

Così insegna Gajo: Se i proprietarii delle materie volontariamente concorrono a mescolarle, il tutto diventa comune; tanto se le materie sono della medesima specie, come p. e. se furono mescolati vini, o più masse d'argento; quanto se sono di specie diverse; come se uno avesse contribuito vino, e l'altro miele; od uno oro, e l'altro argento, benchè le mescolanze formino una nuova specie.

Ed è lo stesso nel Gius anche se le materie sono state confuse per caso senza la volontà dei proprietarii; e tanto se sono, quanto se non sono della medesima specie.

XXXIX. *Ma il Dominio delle materie confuse senza la volontà dei proprietarii, non si acquista a ciascheduno di essi, se non in quanto la Confusione ne ha formato una nuova specie; che se queste materie confuse hanno conservato la loro sostanza, ciascheduna di esse appartiene sempre al suo proprietario.*

Quindi p. e. se dal mio rame e dal tuo argento fusi assieme fu formata qualche nuova specie; questa non sarà nostra in comunione; giacchè le due materie diverse, cioè il rame e l'argento, possono essere separate dagli artefici, e ridotte alla loro prima materia.

Massimamente poi non diventano comuni, ma rimangono appartenenti ai loro primi proprietarii quelle masse che furono commiste senza il consenso dei proprietarii medesimi, se non sono vicendevolmente aderenti.

Quindi Pomponio dice: Se il frumento di due fu confuso senza la loro volontà; a ciascheduno di essi compete l'azione Reale per reclamare ciò che risulta essere suo in quel cumolo; ma se commiste furono le cose col consenso dei proprietarii, allora si considerano diventate comuni, e competerà l'azione Di divisione della cosa comune.

---

tii ratio haberi debeat; in Vindicatione *vel* Communi dividundo *actione, hoc amplius ferat, cujus argentum pretiosius fuerat.* l. 4 ff. d. tit. Paul. lib. 21 ad Ed.

Ubi simul plura contribuuntur, ex quibus unum medicamentum fit, aut coctis odoribus unguenta facimus; nihil hic suum vere dicere potest prior dominus. Quare potissimum existimari, cujus nomine factum sit, ejus esse. l. 27 § 1 Pompon. lib. 30 ad Sab.

XXXVIII. Voluntas duorum dominorum miscentium materias, commune totum corpus efficit: sive ejusdem generis sint materiae, velut si vina miscuerunt, vel argentum conflaverunt; sive diversae, velati si alius vinum contulerit; alius mel; vel alius aurum, alius argentum: quamvis et mulsi, et electri, novi corporis sit species. l. 7 § 8 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Sed etsi sine voluntate dominorum casu confusae sint duorum materiae; vel ejusdem generis vel diversae; idem Juris est. d. l. 7 § 9.

XXXIX. Si aere meo et argento tuo conflato, aliqua species facta sit; non erit ea nostra communis: quia cum diversae materiae aes atque argentum sit, ab artificibus separari et in pristinam materiam reduci solet. l. 12 § 1 Callistrat lib. 2 Instit.

Pomponius scribit: Si frumentum duorum, non voluntate eorum confusum sit; competit singulis In rem *actio, in id in quantum patet in illo acervo suum cujusque esse. Quod si voluntate eorum commixta sunt, tunc communicata videbuntur, et erit* Communi dividundo *actio.* l. 5 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

SEZIONE III.

Della Tradizione.

XL. Acquistiamo altresì per Gius delle Genti, quelle cose che diventano nostre mediante la Tradizione; perciocchè nulla è più consono all'equità naturale, che il tener ferma (1) la volontà del proprietario che vuole trasferire in altri la cosa sua.

Rispetto alla Tradizione esamineremo: 1.° Cosa sia la Tradizione, e com' essa si faccia; 2.° Cosa si richieda a fine che mediante la tradizione si trasferisca il Dominio; 3.° Quale Dominio e con quale causa si trasferisca mediante la tradizione; 4.° Se senza la Tradizione si possa trasferire il dominio mediante convenzione.

ARTICOLO I.

Cosa sia la Tradizione; e come si faccia in quanto alle varie cose che si possono consegnare.

La TRADIZIONE *non è altro che la traslazione del possesso di una cosa da una ad un' altra persona.*

Si distinguono ordinariamente due specie di Tradizione; la REALE *e la* FINTA.

§ 1. *Della vera e reale Tradizione tanto delle cose mobili quanto delle immobili.*

XLI. *La cosa immobile, p. e. il fondo di terra, si considera consegnato pel fatto solo di entrare col consenso di quello che ne fa la Tradizione.*

Si suol fare un atto da cui consti il titolo della Tradizione. Per altro anche senza tale atto, la nuda Tradizione basta per trasferire il Dominio.

Quindi Alessandro: Non è certamente un uomo fondato quegli che ti molestò, come se tu non fossi posto nel vacuo possesso di ciò che comperasti mediante procuratore; giacchè dici di esserne stato per lungo tempo in possesso e di averla fatta da proprietario. E di vero, benchè non consti da un titolo che te ne sia stata fatta la Tradizione; non di meno hai veramente conseguita la cosa, essendo tu entrato in possesso della medesima col consenso del venditore.

Parimente Diocleziano e Massimiano: La compera non è meno perfetta, a cagione che il compratore non ha ricevuto fidejussore, o perchè non fu fatto l' intrumento dimostrante il vacuo possesso; perciocchè egli possede regolarmente, essendo entrato in possesso della cosa col consenso del venditore. Questi può certamente domandare il prezzo, se è provato che non l' abbia ricevuto; perchè la vendita consumata col consenso non si può rescindere per pentimento.

Ma la Tradizione di un fondo non si deduce da ciò solo che il compratore abbia pagato le gravezze a proprio nome.

(1) Vale a dire, mediante l'atto di tradizione; perciocchè la sola volontà non è per sè efficace a trasferire il Dominio, quantunque vi concorra anche la volontà dell'altro, il quale acconsenta che il Dominio venga in lui trasferito; come vedremo in appresso art. 4.

XL. Hae quoque res quae traditione nostrae fiunt, Jure Gentium nobis Acquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. l. 9 § 3 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

XLI. Minus instructus est qui te sollicitum reddidit, quasi in vacuam possessionem ejus quod per procuratorem emisti, non sis inductus; cum ipse proponas te diu in possessione ejus fuisse, omniaque ut dominum gessisse. Licet enim instrumento non sit comprehensum quod tibi tradita sit possessio; ipsa tamen rei veritate id consecutus es, si sciente venditore in possessione fuisti. l. 2 Cod. de Acquir. possess.

Non idcirco minus emptio perfecta est, quod emptor fidejussorem non accepit, vel instrumentum testationis vacuae possessionis omissum est. Nam secundum consensum auctoris in possessionem ingressus, recte possidet. Pretium sane, si eo nomine satisfactum non probetur, peti potest. Nec enim, licet in continenti facta poenitentiae contestatio, consensu finita rescindit. l. 12 Cod. de Contrah. empt.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo padre ha venduto la sua porzione, e non pose in possesso del predio il compratore, egli è certo che ogni diritto è rimasto presso di lui, perciocchè il pagamento delle gravezze, se intervenne un fatto simulato, non ha potuto cangiare la verità della fatta tradizione. Laonde, se il Preside della provincia al quale ti presenterai, scorgerà che nè tuo padre, nè i suoi successori hanno posto in possesso il compratore o suoi eredi in qualunque grado, non dubiterà di pronunziare che non v' è traslazione di Dominio; e se fu intentata contro di te l'azione derivante dalla Compera per entrare in possesso, egli esaminerà se fu pagato il prezzo; e se troverà che non fu pagato, provvederà per farlo pagare.

Scevola dice a un di presso la medesima cosa: Ancorchè alcuno avesse posto nel Censo una cosa altrui, tuttavia non diventa sua.

XLII. *Fin qui della Tradizione del fondo. La Tradizione poi di una cosa ch' è inerente al suolo o ad un edifizio ha luogo quando alcuno per mia volontà e con animo di trasferire in lui il possesso, separa questa cosa dal suolo o dall' edifizio, come nel caso seguente:*

Se alcuno mi permise di estrarre pietre dal suo fondo a titolo di donazione, queste pietre diventano mie appena cavate; e non cessano di essere mie, nemmeno col proibirmi di trasportarle (1); perchè per certo modo sono diventate mie per tradizione. Certamente se un mio mercenario escavò, escavò per me. Ma se alcuno comperò da me, ovvero prese in conduzione con mercede, a fine che gli lasciassi il diritto di escavare; se prima che escavasse, ho rivocato il contratto fatto con lui, le pietre continuano ad essere mie; se poi ho rivocato il contratto dopo fatta l'estrazione, non posso più rivocare quello che è già fatto; perchè avvi una specie di tradizione pel consenso del proprietario che permette di estrarre. Ciò che abbiamo detto riguardo alla pietra, dicasi rispetto ad un albero tagliato o portato via.

XLIII. *Il modo di far la tradizione delle cose mobili è notissimo; essa si fa da mano a mano.*

§ 2. *Delle varie specie di Tradizione finta.*

XLIV. *La tradizione di ogni specie di cose mobili si considera fatta, allorquando si pongono in vista di alcuno, dandogli facoltà di portarle via o di prenderne il possesso.* P. e., se tu mi sei debitore di danaro o di altra cosa, ed io ti ordino di deporla al mio cospetto; ciò fa sì che tu sei subito liberato, e la cosa comincia ad essere mia; perciocchè appena il possesso della cosa cessa di essere materialmente detenuto da ve-

(1) Dopo di essere estratte.

Si pater tuus venumdedit portionem suam, nec induxit in vacuam possessionem praedii; jus omne penes se eum retinuisse certum est. Neque enim velut traditionis factae vectigal exsolutum, si simulatum factum intercessit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus Praeses provinciae, si animadverterit in vacuam possessionem neque patrem tuum neque successores ejus emptorem vel heredes ipsius quocumque loco factos induxisse; non dubitabit, nihil esse translatum pronunciare. Et si te Ex empto ad inducendum eum in vacuam possessionem praedii perspexerit conveniri, existimabit an pretium sit solutum: ac si repererit non esse pretio satisfactum, hoc restitui tibi providebit. l. 8 Cod. de Act. empti.

Quae quisque aliena in Censum deducit, nihilomagis ejus fiunt. l. 64 Q. Mucius Scaevola lib. sing. Ὅρων.

XLII. Qui saxum mihi eximere de suo permisit donationis causa, statim quum lapis exemptus est, meus fit: neque prohibendo me evehere, efficit ut meus esse desinat; quia quodammodo traditione meus factus est. Plane si mercenarius meus exemit, mihi exemit. Sed si is qui a me emerat, sive mercede conduxerat ut pateret eum sibi jure eximere; si antequam eximat, me poenituerit, meus lapis durat; si postea, ipsius factum avocare non possum. Quasi traditio enim facta videtur, quum eximitur domini voluntate. Quod in saxo est; idem erit etiam, si in arbore caesa vel dempta acciderit. l. 6 ff. de Donat. Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XLIV. Pecuniam quam mihi debes, aut aliam rem, si in conspectu meo ponere te jubeam; efficitur ut et tu statim libereris, et mea esse incipiat. Nam tum, quod a nullo corporaliter ejus rei

r'uno, tosto la cosa si considera acquistata a me, e consegnata in certo modo per LUNGA MANO (1).

Questa finzione ha principalmente luogo nelle cose mobili di gran peso.

XLV. *Qualche volta una cosa si considera consegnata mediante la tradizione detta Simbolica, ed il Dominio così si considera trasferito. P. e.* Se alcuno ha venduto le merci riposte nel magazzino; tostochè egli ha consegnato al compratore le chiavi del magazzino, la proprietà delle merci è trasferita nel compratore.

Vale a dire, se questa tradizione simbolica fu fatta, essendo la cosa presente; perciocchè così dice Papiniano: La tradizione delle merci riposte nel magazzino si considera fatta mediante la consegna delle chiavi, se queste furono consegnate presso il magazzino; ed allora il compratore acquista subito il Dominio ed il possesso delle merci, benchè il magazzino non sia stato aperto; ma se le merci non avessero appartenuto al venditore, incomincerà subito a correre l' usucapione.

Un altro esempio della tradizione simbolica è quando si consegna il titolo ossia l'instrumento della compera della cosa. Vedi sopra lib. 39, *tit.* de Donat. *n.* 15.

XLVI. *Avvi altresì una specie di tradizione finta, quando quegli che doveva consegnare la cosa, dichiara che la possede a nome di colui che deve consegnarla; P. e. ritenendo semplicemente l' usufrutto; ancorchè il compratore non avesse stipulato che il venditore ne fruirebbe da buon padre di famiglia: la quale cauzione s' interpone ordinariamente quando si costituisce l' usufrutto: perchè ritenendo questo usufrutto, egli per il fatto dichiara che la proprietà non gli appartiene, che non trattiene la cosa per sè ma pel compratore, e che a lui ne trasmette la proprietà. Vedi il tit. suddetto* de Donat. *n.* 22.

Lo stesso dicasi s' egli ha la cosa in conduzione. Quindi Ulpiano: Una certa donna donò per lettera un fondo ad alcuno (non (2) al marito), e da lui prese il fondo stesso in conduzione. Si può sostenere che a lui compete l'azione REALE, come se mediante quella donna acquistato avesse la possessione, nello stesso modo che si acquista mediante il colono.

XLVII. *La tradizione finta può anche risultare qualche volta dal solo consenso delle parti; cioè, quando la cosa il dominio della quale voglio trasferire in alcuno per una data causa, è già presso di lui; perciocchè in questo caso s'intende nuovamente consegnata la cosa per quella stessa causa per cui abbiamo convenuto che presso di lui rimanga. Questa specie di tradizione finta, volgarmente chiamasi tradizione di breve mano* (BREVIS MANUS) (3).

Quindi nel caso riferito, tosto Ulpiano soggiugne: Si propose eziandio che il donatario era già in possesso del fondo che veniva donato, allorchè la lettera gli fu inviata; ciò che bastava per operare la tradizione del fondo, ancorchè non esistesse ancora la conduzione.

(1) Maniera metaforica di parlare. Il giureconsulto chiama MANO LUNGA lo sguardo e l'intenzione di possedere, che suppone in questa tradizione qualche uffizio della mano. Egli così la chiama in opposizione all'altra specie di tradizione finta che chiama di BREVE MANO.

(2) Perchè al marito essa non può donare.

(3) Perchè nulla v'ha di più breve; giacchè la nuda convenzione la costituisce.

---

possessio detineretur, acquisita mihi et quodammodo MANU LONGA *tradita existimanda est.* l. 79 ff. de Solutionib. Javol. lib. 10 Epistol.

XLV. Item si quis merces in horreo repositas vendiderit; simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem. l. 9 § 6 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint. Quo facto confestim emptor Dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea. Quod si venditoris merces non fuerunt, usucapio confestim inchoabitur. l. 74 ff. de Contrah. empt. Pap. lib. 1 definition.

XLVI. Quaedam mulier fundum ita (non marito) donavit per epistolam, et eamdem fundum ab eo conduxit. Posse defendi IN REM *competere, et quasi per ipsam acquisierit possessionem veluti per colonum.* l. 77 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

XLVII. Proponebatur quod etiam in eo agro qui donabatur, fuisset, quum epistola emitteretur. Quae res sufficiebat ad traditam possessionem, licet conductio non intervenisset. d. l. 77 § proponebatur.

Similmente Gajo: Qualche volta anche senza tradizione, la nuda volontà del proprietario basta a trasferire la cosa; come p. e. nel caso in cui io ti avessi venduto una cosa che ti aveva prima data o commodata, o concessa in locazione, od in deposito: perciocchè, quantunque io te ne abbia fatta la tradizione per qualunque di questi titoli, tuttavia io te ne trasmetto il dominio acconsentendo che rimanga presso di te a titolo di compra e vendita.

Laonde Nerazio rispose: Se il fidejussore fu condannato a pagare per te il prezzo della cosa, che avevi presso di lui depositata (1), la cosa è diventata tua (2).

Così pure Pomponio: Se possiedi la mia cosa ed io voglio che sia tua, essa diventa tua, benchè io non ne avessi avuto il possesso.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Una dichiarazione di censo non reca ordinariamente pregiudizio al proprietario; ma se tu hai acconsentito che tuo genero (3) dichiari al Censo i tuoi servi come suoi, si considera che tu gliene abbia fatto una donazione.

Chiamasi altresì tradizione di BREVE MANO, *allorquando alcuno (p. e. il mio debitore) per mio ordine consegna a mio nome la cosa ad un terzo; e ciò perchè questa tradizione compendiosamente ne contiene due; vale a dire, la sua e la mia; ed è come s' egli mi avesse consegnato la cosa, e poscia io stesso l' avessi consegnata a colui che l' ha ricevuta da lui per mio ordine. Vedi altri esempii sopra lib. 12, tit.* de Reb. cred. *n.* 12.

ARTICOLO II.

Dei requisiti onde mediante la Tradizione si trasferisca il Dominio della cosa.

Generalmente si richiede: 1.° Che colui che fa la tradizione della cosa, abbia il diritto di alienarla, od almeno che la cosa venga consegnata per volontà di colui che ha questo diritto; 2.° Che la tradizione sia fatta per giusta causa, sia essa vera, sia riputata tale; 3.° Che v' intervenga il reciproco consenso di chi fa la tradizione della cosa e di chi la riceve; 4.° Che la tradizione non sia immaginaria e per un modo di dire.

Specialmente inoltre si richiede che quando la tradizione si fa per causa di vendita, il prezzo sia pagato, o sia stato per tal conto satisfatto.

§ 1. *La tradizione dev' essere fatta da colui che ha il diritto di alienare la cosa.*

XLVIII. *A fine che il Dominio si trasferisca, prima di tutto è uopo che la tradizione della cosa sia fatta da colui che ha il diritto di alienarla; il qual diritto ordinariamente appartiene al solo proprietario della cosa stessa.*

(1) Aggiungi: E la pagò al proprietario.

(2) Perchè il proprietario avendo ricevuto il valore della cosa dal tuo fidejussore, è considerato aver acconsentito ch'essa ti appartenga a titolo di compera. E di vero, questa stima giudiziale è assomigliante alla compera; e la cosa essendo presso di te, questo consenso basta per trasferire in te il Dominio.

(3) Presso il quale erano i servi.

Interdum etiam sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi. Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim; eo tamen ipso quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio. l. 9 § 5 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive aureor.

Si fidejussor pro te apud quem depositum est, litis aestimatione damnatus sit, rem tuam fieri. l. 30 ff. de Depositi. Neratius lib. 1 Resp.

Si rem meam possideas et eam velim tuam esse, fiet tua; quamvis possessio apud me non fuerit. l. 21 § 1 Pompon. lib. 11 ad Sab.

Censualis quidem professio domino praejudicare non solet. Sed si in Censum vel ut sua mancipia deferenti privigno tuo consensisti, donationem in eum contulisse videris. l. 7 Cod. de Donat.

E difatti, la tradizione non può nè deve trasferire a colui che riceve, se non che ciò che trovasi presso di colui che dà. Se dunque questi ha il Dominio sopra il fondo, lo trasferisce mediante la tradizione; se non lo ha, nulla trasferisce a chi riceve.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo figlio donò alla sua sposa le cose a te appartenenti, senza il tuo consenso; non ha potuto trasferire in lei ciò che non aveva.

Perciò eziandio nel caso seguente: Se colui che possedeva un solo jugero di terra in comune con altri, ne ha fatto la tradizione; secondo l' opinione di tutti, non trasferisce il Dominio di tutto, ma soltanto della metà del jugero; come s' egli avesse fatto nella stessa maniera la tradizione di un dato luogo o di un fondo.

Vale a dire, niuno può in altri trasferire un diritto maggiore di quello ch'egli ha.

XLIX. *Per altro, si considera fare la tradizione anche quegli che la fa per volontà eziandio generale di un altro. Quindi Gajo:* Nulla importa che il proprietario egli stesso faccia per sè la tradizione, o la faccia qualche altro per di lui volontà.

Per questa ragione colui il quale partendo per un lungo viaggio, concesse la libera amministrazione de' suoi affari ad alcuno; e questi per una causa spettante all'amministrazione ha venduto qualche cosa, e fattane la tradizione, ne ha trasmesso la proprietà a chi l' ha accettata.

Quindi eziandio, bastando la volontà generale del proprietario, se un servo od un figlio di famiglia che aveva la libera amministrazione del peculio, mi ha venduto un fondo, e me ne ha fatta la tradizione; io potrò servirmi dell'azione Reale (1); e si dirà lo stesso se mi avesse fatto la tradizione della cosa per volontà del proprietario; come quando il procuratore mi ha venduto o fatto la tradizione per volontà del mandante, potrò convenirlo mediante l' azione Reale.

L. *Non si considera se questa volontà abbia esistito al momento del contratto, ma se abbia esistito al tempo della tradizione. Quindi Papiniano:* Egli è palese che, se tu mi hai venduto la cosa che io sapeva appartenere ad un altro, e questo proprietario avendo poscia ratificato la vendita me ne hai fatto la tradizione; si deve aver riguardo al tempo della tradizione, e la cosa è diventata mia.

Per lo contrario, se il proprietario che aveva acconsentito, prima della tradizione cangiò volontà o morì; il Dominio non si trasferirà.

Quindi Africano: Un tale che aveva incaricato il suo servo Stico di tenere i registri in provincia, fece in Roma un testamento con cui diede la libertà allo stesso Stico e lo instituì erede in parte. Stico ignorando lo stato suo riscosse o diede a mutuo

(1) Se sarò in appresso spossessato.

XLVIII. Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum qui accipit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert: si non habuit, ad eum qui accipit, nihil transfert. l. 20 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Si filius tuus res ad te pertinentes, sponsae suae, te non consentiente, donavit; ad eam, quod non habuit, transferre non potuit. l. 14 Cod. de Donationibus.

Qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit. Secundum omnium sententias, non totum Dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri; quemadmodum si locum certum aut fundum similiter tradidisset. l. 63 § fin. ff. de Evictionib. Paul. lib. 7 Quaest.

Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet. l. 54 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 46 ad Ed.

XLIX. Nihil autem interest utrum ipse dominus per se tradat alicui rem, an voluntate ejus aliquis.

Qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur, permissa fuerit; et is ex negotiis rem vendiderit et tradiderit; facit eam accipientis. l. 9 § 4 Gajus lib. 2 rerum. quotid. sive aureor.

Si servus mihi vel filiusfamilias fundum vendidit, et tradidit, habens liberam peculii administrationem: In rem actione uti potero. Sed et si domini voluntate, domini rem tradat, idem erit dicendum: quemadmodum quum procurator voluntate domini vendidit vel tradidit; In rem actionem mihi praestabit. l. 41 § 1 ff. de Rei vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

L. Constat, si rem alienam scienti mihi vendas, tradas autem eo tempore quo dominus ratum habet; traditionis tempus inspiciendum, remque meam fieri. l. 44 § 1 ff. de Usucap. Pap. lib. 23 Quaest.

Ejus qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber ex parte heres erat scriptus: qui status sui ignarus, pecunias

il danaro del defunto, onde nel frattempo fare le stipulazioni e ricevere pegni. Così si decise: I debitori che pagarono a lui sono liberati, qualora per altro avessero ignorata la morte del padrone. Rispetto alle somme di danaro pervenute a Stico, non compete agli eredi l'azione Di divisione dell'eredità (1); ma si deve ad essi concedere l'azione Di gestione degli affari. In quanto alle somme di danaro da lui date a mutuo, non s'intendono alienate se non nella parte per cui egli è diventato erede. Perciocchè, se io avessi a te dato danaro affinchè tu lo dessi ad imprestito a Stico; e poscia, essendo io morto, tu, ignorando la mia morte, lo avessi dato a lui; quel danaro non sarebbe diventato di Stico che lo ha ricevuto: poichè non è già che, siccome è adottata la massima che i debitori rimangano liberati, pagando a lui; sia egualmente adottato che i danari ch'egli diede a prestito si debbano riputare alienati. Per la qual cosa, se non intervenne alcuna stipulazione, nè si può domandare come prestato il danaro (2) per la parte del coerede, nè i pegni sono obbligati.

LI. *Si domandò a Giavoleno se la tradizione si consideri fatta per volontà del proprietario nel caso seguente, e se il Dominio sia trasferito:* Se ti diedi una cosa a fine che a mio nome tu la donassi a Tizio, e tu la desti a lui a nome tuo; credi tu che sia diventata sua? Egli rispose: Se io ti diedi una cosa onde la donassi a Tizio a nome mio, e tu la desti a lui a nome tuo; per la sottigliezza del Gius non è diventata di Tizio che l'ha ricevuta (3), e tu sei tenuto all'azione Di furto; ma per benigna interpretazione si decide che, se io agissi contra chi ha ricevuto la cosa, sarei respinto mediante eccezione di Dolo malo (4).

Senza dubbio non si deve risguardare come consenso del proprietario una sottoscrizione che a lui fosse stata estorta per frode, e senza sua saputa.

Quindi Gordiano: Se tuo marito alienò qualche cosa tua, senza il tuo consenso, quantunque tu abbi segnato col tuo sigillo l'instrumento di vendita, essendone stata richiesta per frode; il compratore non può essere al sicuro rispetto a questa vendita, qualora egli in appresso non abbia acquistata la cosa per usucapione, o qualora non sia difeso dalla prescrizione di lungo tempo.

LII. *Abbiamo veduto che la tradizione non trasferisce il Dominio, qualora non intervenga la volontà del proprietario; si aggiunga del proprietario che abbia il diritto*

(1) Vedi sopra lib. 10 tit. *Famil. erci*sc. n. 85.

(2) Perciocchè il danaro ereditario che Stico diede ad imprestito, non essendo alienato se non che nella parte di Stico, e non nella parte del suo coerede, il mutuo non sussiste nella parte del coerede stesso; e quindi non ha luogo l'azione *Creditae pecuniae* per questa parte. Se però il danaro è consumato in buona fede, vi sarà luogo al mutuo, ed all'azione *Creditae pecuniae*.

(3) Perchè, secondo la sottigliezza del gius, la cosa non fu consegnata per mia volontà mentre io voleva che fosse fatta la tradizione per causa della donazione che io feci, e non per causa della donazione fatta da te.

(4) Purchè Tizio acconsenta di averla a titolo di donazione fatta da me.

---

defuncti aut exegit aut credidit; ut interdum stipularetur, et pignora acciperet. Consulebatur quid de his Juris esset? Placebat debitores quidem ei qui solvissent, liberatos esse; si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine quae ad Stichum pervenissent, Familiae erciscundae quidem actionem non competere coheredibus, sed Negotiorum gestorum dari debere. Quas vero pecunias ipse credidisset; eas non ex majore parte quam ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, ut eos Sticho credas; deinde mortuo me, ignorans dederis; accipientis non facies: neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberentur; ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienaret. Quare si nulla stipulatio intervenisset; neque ut creditam pecuniam pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. l. 41 ff. de Reb. creditis, African. lib. 8 Quaest.

LI. Si tibi dederim rem ut Titio meo nomine donares, et tuo nomine eam ei dederis; an factam ejus putes? Respondit: Si rem tibi dederim, ut Titio, meo nomine donares; eamque tu tuo nomine ei dederis: quantum ad Juris subtilitatem, accipientis facta non est, et tu Furti obligeris. Sed benignius est, si agam contra eum qui rem accepit, exceptione Doli mali, me summoveri. l. 25 ff. de Donationibus, Javolen. lib. 6 Epistol.

Distrahente marito rem tui juris, si consensum ei non accommodasti; licet sigillo tuo venditionis instrumentum fraude conquisita signaveris; hujusmodi tamen commentum emptori, usucapione non subsecuta, vel longi temporis praescriptione minime munito, nullam praestitisse securitatem potest. l. 2 Cod. de Reb. alien. non alienand.

di alienare. Per altro essa non trasferisce meno il Dominio, ancorchè il proprietario avesse alienato in frode dei creditori.

Quindi Pomponio : Se io comperai qualche cosa da uno a cui sapeva essere interdetta l'amministrazione dei beni (1), o da un erede al quale fu accordato il tempo per deliberare, soltanto in modo ch'egli nulla dell'eredità potesse alienare o distrarre, io non ne sono diventato proprietario. Non così se avessi comperato da un debitore sapendo ch'egli vendeva per defraudare il creditore.

LIII. *Qualche volta la tradizione trasferisce il Dominio anche senza la volontà del proprietario; cioè quando a colui che aliena compete questo diritto particolare.*

Tale è 1.° il creditore pignoratizio. Quindi Ulpiano : Non è cosa nuova che quegli il quale non ha il Dominio, presti il Dominio ad altri; perciocchè anche il creditore vendendo il pegno, trasmette un Dominio ch'egli non ha (2).

Ciò si uniforma a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Niuno può recarti pregiudizio vendendo le cose che ti appartengono, qualora non siano a lui obbligate, o non abbia la facoltà di venderle di Uffizio (3).

2.° *Il fisco ha eziandio il privilegio che, quando ha una cosa comune con altri, vendendola, può alienare la porzione del socio senza il consenso del socio stesso.*

Quindi Antonino : Passa molta differenza fra il dire che i tuoi coeredi hanno alienato una possessione comune, ed il dire che il fisco possedendo qualche cosa in comune, l'ha venduta intieramente in forza del suo privilegio; perciocchè, se il fisco ha venduto, non si può rescindere ciò ch'egli ha fatto: se poi i coeredi hanno venduto per intiero; benchè il compratore da essi delegato abbia pagato una parte del prezzo al fisco, e dato abbia l'altra parte in cauzione; tuttavia la vendita non può ostare alla tua porzione.

§ 2. *Bisogna che la tradizione della cosa sia fatta per giusta causa.*

LIV. Giammai la nuda tradizione trasmette la proprietà; ma bensì se ha preceduto una vendita o qualche giusta causa che abbia dato luogo alla tradizione.

Od almeno che la causa sia considerata aver preceduto; come si scorge dal titolo de Condict. indebiti *e dal titolo* de Condict. caus. data *sopra lib.* 12.

§ 3. *Si richiede il consenso di chi fa la tradizione e di chi la riceve.*

LV. In tutto ciò che trasferisce il Dominio deve concorrere l'animo da ambe le par-

(1) *Scientemente* egli dice; non già perchè altrimente sia la cosa se lo avessi comperato ignorando; mentre egli è certo che sarebbe ancora lo stesso; ma per paragonarlo a colui che avesse acquistato scientemente in frode dei creditori.

(2) Bisogna dire altresì che il pegno fu in qualche modo venduto per volontà del proprietario, quando fu venduto dal creditore in forza del suo diritto di pegno; perciocchè il proprietario quando costituì il pegno acconsentì che potesse essere venduto.

(3) Tale è l'esecutore della sentenza, come si vedrà in appresso al tit. *de Re judicata* lib. 42.

LII. Si sciens emam ab eo cui bonis interdictum sit; vel cui tempus ad liberandum de hereditate ita datum sit, ut ei diminuendi potestas non sit; dominus non ero. Dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari, emero. l. 26 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 17 ad Sab.

LIII. Non est novum ut qui dominium non habeat, alii Dominium praebeat. Nam et creditor pignus vendendo, causam Dominii praestat, quam ipse non habuit. l. 46 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Nemo res ad te pertinentes, non obligatas sibi, nec ex officio vendendi potestatem habens, distrahendo, quidquam tibi nocere potuit. l. 6 Cod. de Reb. alien. non alienand.

Multum interest, utrum coheredes tui possessionem communem distraxerunt; an vero fiscus, cum partis dominus esset, soliditatem juxta proprium privilegium vendidit. Etenim si a fisco facta sit venditio; fidem ejus infringi, minime rationis est. Si vero coheredes soliditatem vendiderunt; licet emptor ab his delegatus, partem pretii fisco solverit, alteramque in cautionem deduxerit; tamen portioni tuae ea venditio non potest obsistere. l. 2 Cod. de Comm. rerum alienat.

LIV. Nunquam nuda traditio transfert Dominium; sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur. l. 31 Paul. lib. 13 ad Ed.

LV. In omnibus rebus quae Dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque par-

ti de' contraenti: perciocchè, sia vendita, donazione, conduzione, sia qualunque altra causa di contratto; senza il consenso reciproco delle parti, tutto è senza effetto.

LVI. *Questo consenso è necessario: 1.° rispetto alla cosa il dominio della quale si trasferisce; il che è di per sè evidente.*

2.° *Rispetto alla persona alla quale il Dominio si trasferisce.*

Laonde, se allorquando tu volessi farmi una donazione, io t' incaricassi di far la tradizione della cosa al servo ch'è comune fra me e Tizio; ed il servo l'avesse ricevuta coll'intenzione di trasmetterne il Dominio a Tizio, esso non si trasmetterebbe (1); perciocchè anche se tu avessi fatto la tradizione della cosa ad un mio procuratore, onde farla mia, ed il procuratore l'avesse ricevuta con intenzione di farla sua; non vi sarebbe trasmissione di Dominio (2). Ma se il servo comune ha ricevuto la cosa con intenzione di trasmetterla a' suoi due padroni; la tradizione sarebbe senza effetto per la parte di uno dei due padroni (3).

Manca in vero il consenso circa la persona, e la tradizione non è valida, se io ho voluto dare la cosa ad uno, ed un altro l' ha ricevuta. Per altro, non è necessario che la persona alla quale trasferir voglio il Dominio, sia certa. Inoltre qualche voltà la volontà del proprietario può trasmettere il Dominio ad una persona incerta; come p. e. colui che getta danaro al popolo; perciocchè egli non sa ciò che ciascheduno sarà per raccogliere; e tuttavia, giacchè vuole che quanto ognuno raccoglie sia di lui, subito lo fa proprietario.

LVII. 3.° *Finalmente il consenso è necessario anche rispetto alla traslazione del Dominio; vale a dire, bisogna che colui che diede, abbia voluto che il Dominio della cosa partisse da lui, e passasse a colui che ha ricevuto la cosa, e che questi abbia voluto riceverla.*

Ma siccome la volontà di trasferire il Dominio non può esistere in colui che ignora di essere il proprietario, così ne segue che, se il mio procuratore od il tutore del pupillo fecero ad altri la tradizione della cosa loro propria, come se fosse mia o del pupillo, essi non ne hanno perduto il Dominio, e l'alienazione è nulla; perchè alcuno può perdere la cosa sua per errore.

(1) Vale a dire, non acquisterebbe a me senza mia saputa, perchè non ha ricevuto per me, ma per Tizio; e non acquisterebbe nemmeno a Tizio, perchè colui che ha fatto la tradizione della cosa non ha voluto trasmetterla a Tizio; ma egli acquisterà a me, quando io avrò ratificata la tradizione; perciocchè allora la mia volontà concorre con quello che ha fatto la tradizione. Così si concilia questa legge colla *l.* 13 *ff. de Donat.* sopra riferita n. 72.

Struvio risponde semplicemente che il servo ha fatto un atto senza effetto; non assolutamente, ma rispetto alla persona di Tizio; e che del resto la cosa è a me acquistata mediante il servo.

(2) Rispetto a lui; ma la tradizione sarà valida almeno rispetto a me, quando l'avrò ratificata. Donello e Bacovio distinguono se il mio procuratore a cui fu fatta la tradizione della cosa onde farla mia, abbia semplicemente voluto acquistarla per lui piuttostochè per me; ovvero, se egli ciò avesse voluto espressamente. Nel primo caso essi pensano che la cosa sia non ostante acquistata a me, e di questo caso intender si deve la *l.* 13 *ff. de Donat.* Nel secondo caso pensano che non l'abbia acquistato nè al procuratore nè a me; ed è di questo caso che intender si deve la *l.* 27.

(3) Sarebbe senza effetto per far acquistare la parte a colui al quale il donante non ha voluto donare.

---

te contrahentium. Nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quaelibet alia causa contrahendi fuit; nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur, non potest. l. 55. ff. de Oblig. et act. Javolen. lib. 12 Epist.

LVI. Si quum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo et Titii rem Tradere; isque hac mente acciperet ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam et si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres; is hac mente acceperit, ut suam faceret; nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret; in parte alterius domini nihil agetur. l. 37 § 6 Jul. lib. 44 Dig.

Hoc amplius: interdum et in incertam personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: ut ecce, qui missilia jactat in vulgus. Ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit: et tamen, quia vult quod quisque exceperit, ejus esse; statim eum dominum efficit. l. 9 § 7 Gajus lib. 2 rer. quotid. sive Aureor.

LVII. Si procurator meus vel tutor pupilli, rem suam, quasi meam vel pupilli, alii tradiderint; non recessit ab eis Dominium, et nulla est alienatio: quia Nemo errans rem suam amittit. l. 35 Ulp. lib. 7 Disput.

Similmente, se tu senza mia saputa mi hai venduto la cosa mia, e per mio ordine l'hai consegnata ad un altro, Pomponio pensa che il mio Dominio non sia trasferito; perchè tale non era la mia intenzione; ma che sia passato in quello come tuo dominio. Quindi si dirà lo stesso, se mentre tu volevi donarmi ciò che mi appartiene, per mio ordine tu ne avessi fatto ad altri la tradizione.

Così pure Celso tratta sottilmente la quistione seguente: Se quegli che si credeva statulibero (1) abbia o no trasmesso il Dominio del danaro, avendolo consegnato all'erede, come a lui appartenente a titolo ereditario, e non come appartenente a sè medesimo, mentre questo danaro era veramente suo, avendolo egli acquistato dopo che la libertà gli era stata lasciata per testamento? Io penso che questo danaro, dato con tale intenzione, non appartenga all'erede (2); perchè se io ti do una somma di danaro mio, come appartenente a te, io non ti trasferisco il Dominio di quel danaro. Cosa sarebbe adunque se lo statulibero non avesse dato quella somma all'erede, ma ad una altra persona a cui egli credeva di essere tenuto a darla? S'egli avesse data questa somma col suo peculio, non ne avrebbe trasferito il Dominio: ma se un altro l'ha data per lui, o s'egli stesso la diede (3) dopo diventato libero, egli ne avrà trasmesso il Dominio.

Quegli che diede la cosa sua, credendo di dare quella di un altro, non si considera avere acconsentito di trasferire il Dominio; ma è altrimente rispetto ad un compratore il quale ignorava che il venditore fosse proprietario della cosa; perchè v'è più nella realtà che nell'opinione. Laonde, ancorchè non credesse di comperare dal proprietario, tuttavia, se il proprietario a lui ne fece la tradizione, in lui è trasferito il Dominio.

LVIII. *Abbiamo enumerati tre requisiti rispetto al consenso di colui che fa la tradizione, e di colui che riceve, onde il Dominio venga trasferito.*

Ma questo consenso si richiede egli forse anche rispetto alla causa per cui si fa la tradizione? Giuliano dice che no. Così egli: Allorquando noi acconsentiamo rispetto al corpo di cui viene fatta la tradizione, ancorchè non siamo d'accordo sopra le cause; io non vedo ragione per dire che la tradizione sia inefficace: come p. e. se io credo di essere obbligato per testamento a farti la tradizione di un fondo, e tu credi che ti sia dovuto in forza di una stipulazione. E di vero, se io ti consegno una somma di danaro per fartene una donazione, e tu la ricevi come pagamento di una somma do-

(1) Vale a dire, colui che avendo puramente ricevuto la libertà per testamento, credeva di essere manumesso sotto condizione di pagare una somma.

(2) Perchè non la diede come sua, ma come se fosse stata dell'erede. Non può dunque aver voluto trasferire il Dominio.

(3) Avendola ricevuta da un altro, a patto di darla all'erede per adempiere la condizione.

Si rem meam mihi ignoranti vendideris, et jussu meo alii tradideris; non putat Pomponius Dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit; sed quasi tuum Dominium ad eum transire. Et ideo etiam, si donaturus mihi, rem meam jussu meo alii tradas; idem dicendum erit. l. 16 § 2 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 6 ad Sab.

Subtilius quoque illud tractat; An ille qui se statuliberum putaverit, nec fecerit (*) *nummos accipientis? quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis nummos daturus; non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, acquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto; si hoc enim dedit, non fieri ipsius. Nam et quum tibi nummos meos, quasi tuos, do; non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit cui putabat se jussum? Si quidem peculiares dedit, nec facit accipientis: si autem alius pro eo dedit, aut ipse dedit jam liber factus; fient accipientis.* l. 3 § 8 ff. de Cond. caus. dat. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Qui ignoravit dominum esse rei venditorem: plus in re est, quam in existimationem mentis. Et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen si a domino ei tradatur, dominus efficitur. l. 9 § 4 ff. de Jur. et fact. ignor. Paul. lib. singul. de Jur. et fact. ignor.

LVIII. Quum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus; non animadverto, cur inefficax sit traditio. Veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse ut fundum tradam; tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias; constat proprietatem ad te

(*) *Nec fecerit* in vece di *non fecerit*. Anticamente si diceva *nec* in vece di *non* come si osserva nelle Leggi delle dodici Tavole.

vuta; egli è chiaro che la proprietà passa a te, benchè non siamo d'accordo sopra la causa del dare e del ricevere (1).

Ulpiano sembra essere contrario all'opinione di Giuliano: Se io diedi a te danaro come per fartene una donazione, e tu lo hai ricevuto come a mutuo; Giuliano dice non essere una donazione. Ora vediamo se sia un mutuo? Io penso che no (2), e che la somma non appartenga a chi l'ha ricevuta (3), giacchè l'ha ricevuta con una intenzione differente da quella che aveva colui che gliela diede.

Si osservi di passaggio ciò che il giureconsulto soggiugne: Laonde, s'egli ha consumato quella somma, ancorchè sia tenuto all'azione Personale (4), può tuttavia servirsi dell'eccezione di Dolo; perchè il danaro è consumato secondo l'intenzione di chi lo ha dato (5).

§ 4. *Si richiede che la tradizione non sia immaginaria.*

LIX. *Onde la tradizione trasferisca il Dominio, è uopo che non sia immaginaria; come sarebbe quella che si facesse a patto che la cosa consegnata, venisse poco dopo retrodata semplicemente.*

Quindi Ulpiano: Colui che pagò una somma a condizione di ripigliarla dopo data, non è liberato; come il danaro che viene dato per essere ripigliato, non è alienato (6).

Ma se la cosa si deve retrodare in maniera ch'essa per la retrodazione non venga ad aversi così perfettamente come prima; la tradizione non sarà immaginaria, e per essa si trasferirà il Dominio.

Quindi Ermogeniano: Benchè una somma di danaro sia data a Tizio a causa di donazione, a patto che subito la dia a mutuo al donante, tuttavia si trasferisce il Dominio; perchè il donante ne acquista un nuovo Dominio.

(1) Gajo è della medesima opinione. *l.* 3 § 1 *ff. de Oblig. et act.*

(2) Ulpiano rispetto a ciò non dissente ancora da Giuliano; perciocchè Gajo, il quale in detta *l.* 3 § 1 *ff. de Oblig. et act.* pensa con Giuliano che in questo caso il Dominio si trasferisca, pure nega esservi mutuo; e Giuliano stesso qui dice solamente che non vede ragione per cui la tradizione *sia inefficace*, e non dice che inefficace sia il contratto.

(3) Vinnio (*Select. Quaest.* lib. 35) li concilia dicendo che Gajo e Giuliano disputavano dietro la sottigliezza del Gius, secondo la quale il dominio è trasferito; giacchè tanto nella mente del dante, quanto in quella del ricevente vi sono le cause diverse bensì, ma dall'una parte e dall'altra atte a trasferire il Dominio; giacchè in una parola vi acconsentirono alla traslazione; ma che Ulpiano consideri piuttosto l'effetto della tradizione, che la tradizione medesima; perchè quantunque il Dominio sia realmente trasmesso, pure non è trasmesso efficacemente; giacchè la somma può essere domandata mediante l'azione personale *Sine causa*, le parti non avendo acconsentito nella causa della traslazione del Dominio.

(4) Non pel mutuo che non v'è; ma è tenuto all'azione personale *Sine causa.*

(5) Questa eccezione nasce da ciò che la somma di danaro fu consumata in buona fede, prima che fosse rivocata la volontà di donare; ciò ch'equivale alla traslazione del Dominio; come abbiamo veduto sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.* n. 16.

(6) Da ciò male si conchiuderebbe che il mutuo non è un'alienazione; perciocchè egli dice che il danaro non è alienato quando dev'essere restituito nelle medesime specie; e nel mutuo il danaro viene dato, onde sia restituito nel medesimo genere, e non nella medesima specie.

---

transire, nec impedimento esse quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus. l. 36 Jul. lib. 31 Dig.

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias; Julianus scribit donationem non esse. Sed an mutua sit, videndum? Et puto nec mutuam esse: magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. l. 18 ff. de Reb. credit. Ulp. lib. 71 Disput.

Quare si eos consumpserit, licet Condictione teneatur, tamen Doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis, nummi sunt consumpti. d. l. 18 § quare.

LIX. Qui sic solvit ut reciperet, non liberatur; quemadmodum non alienantur nummi, qui sic dantur ut recipiantur. l. 65 ff. de Solution. Ulp. lib. 6 ad Ed.

Ea lege, donationis causa pecunia Titio numerata, ut statim donatori mutuo detur; non impeditur Dominii translatio. At propterea iisdem nummis donatori creditis, novum Dominium in his quaeritur. l. 33 § 1 ff. de Donat. Hermogenian. lib. 6 Juris epitomarum.

§ 5. *Nella tradizione che si fa per causa di vendita si richiede inoltre che il prezzo sia stato pagato, o sia stato satisfatto per tal causa; qualora il venditore non abbia dato a credito.*

LX. Ciò che io ho venduto non appartiene a colui che ha ricevuto, se non mi ha pagato il prezzo, o non mi ha per tal causa satisfatto; ovvero non gli ho dato a credito senza veruna satisfazione.

Si giudica dalle circostanze se il venditore abbia o no dato a credito; in dubbio, ciò non si presume, qualora il compratore non lo provi.

Fuori di questo caso, bisogna necessariamente che vi sia pagamento, o satisdazione. Nell' uno o nell' altro modo v' è traslazione di Dominio; perciocchè onde la cosa diventi del compratore nulla importa che il prezzo sia stato pagato, o per tal titolo sia stato dato un fidejussore. Ciò poi che abbiamo detto rispetto al fidejussore s'intende per qualunque altra maniera con cui il venditore sia stato satisfatto relativamente al prezzo: come se fosse stato dato un altro promittente, od un pegno; ciò sarebbe equivalente al pagamento del prezzo.

Quindi nel caso seguente: Si fece il quesito se il compratore abbia o no potuto dare la libertà efficacemente al servo, prima di averne pagato il prezzo? Paolo rispose che il servo del quale il venditore fece la tradizione, se il venditore stesso fu satisfatto pel prezzo, benchè questo non sia stato effettivamente esborsato, era passato nel patrimonio del compratore.

A maggior ragione nulla importa che il compratore abbia egli stesso pagato, o qualche altro per lui. In questo caso il Dominio non è trasferito in colui che ha pagato il prezzo, ma in colui a nome del quale la cosa fu venduta, e ne fu fatta la tradizione.

Quindi Antonino: Benchè il fondo ed i servi siano stati comperati col danaro del padre; tuttavia, giacchè, com'esponi, le compere furono fatte a nome di tua madre, non devi ignorare ch'essa n'è diventata proprietaria. Certamente se credi che ti competa l'azione Di domandare il danaro perchè il prezzo fu esborsato, puoi ricorrere ai mezzi civili.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Nulla impedisce che uno esborsi il danaro pel prezzo di una cosa, e si trasmetta il Dominio in un altro o mediante il consenso di ambe le parti contraenti, o soltanto del venditore; perciocchè è principio stabilito che tale contratto può essere fatto fra assenti mediante interposta persona, come sarebbe per nuncio o per lettera.

LX. Quod vendidi, non aliter fit accipientis quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum; vel etiam fidem habuerimus emptori, sine ulla satisfactione. l. 19 ff. de Contr. empt. Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Ut res emptoris fiat, nihil interest utrum solutum sit pretium, an eo nomine fidejussor datus sit. Quod autem de fidejussore diximus, plenius acceptum est; qualibet ratione si venditori de pretio satisfactum est: veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit ac si pretium solutum esset. l. 53 ff. de Contrah. empt. Gajus lib. 28 ad Ed. provinc.

Quaesitum est an emptor servo recte libertatem dederit, nondum pretio soluto? Paulus respondit, Servum quem venditor tradidit, si ei pro pretio satisfactum est, et nondum pretio soluto in bonis emptoris esse coepisse. l. 38 § 2 ff. de Libert. causa Paul. lib. 15 Resp.

Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata sunt; tamen, cum emptiones matris tuae nomine factas esse proponas, ignorare non debes traditione matrem tuam dominam fuisse constitutam. Plane, si pecuniae petitionem competere tibi propter numerationem pretii existimas; civiliter contende. l. 1 Cod. Si quis alteri vel sibi, etc.

Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel utriusque contrahentis consensu, vel certe venditore tantummodo volente, Dominium transferri: eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam, veluti per nuncium vel per epistolam, talis contractus perfici possit. l. 9 Cod. d. tit.

ARTICOLO III.

Quale Dominio si trasferisca mediante la tradizione, e quali ne siano gli effetti.

LXI. Ogni qualvolta viene trasferito il Dominio, esso passa a colui che riceve, quale era presso colui che fa la tradizione. Se un fondo era serviente esso passa colle servitù; s'era libero passa libero. Se poi al fondo del quale fu fatta la tradizione, erano dovute servitù, il Dominio è trasferito col diritto delle servitù dovute. Laonde se alcuno, quando fece la tradizione, dichiarò il fondo libero, mentr'era fondo serviente; questa dichiarazione non diminuisce il diritto di servitù sopra il fondo stesso; ma bensì obbliga il dichiarante a prestare ciò che ha dichiarato.

Ciò si accorda con quanto dice Pomponio: Quando facciamo un'alienazione trasmettiamo ad un altro il Dominio di una cosa con tutti i suoi accessorii, di cui avremmo goduto se la cosa fosse rimasta a noi. Così è in forza di tutto il Gius civile, fuorchè nel caso in cui vi fosse qualche condizione espressa.

ARTICOLO IV.

Se le convenzioni bastino o no, senza la tradizione, per trasferire il Dominio.

LXII. Mediante LE TRADIZIONI, e le usucapioni, il Dominio delle cose si trasferisce, non già mediante nudi patti.

Per nudi patti noi intendiamo qui qualunque specie di contratto il quale non sia stato consumato mediante la tradizione della cosa contemplata dal contratto.

Quindi p. e. il Dominio della cosa venduta non passa nel compratore se non che mediante la tradizione; come si vede dal Rescritto di Dioclezíano e Massimiano: Se il venditore manumise una serva, della quale a te fu fatta la tradizione a titolo di vendita, egli non ha potuto dare la libertà a questa serva che a lui più non apparteneva. Ma se dopo la vendita, e prima della tradizione, la manumise, avendone ancora il pieno Dominio, nulla gl'impedì di farla cittadina romana; ed a te compete contro il venditore l'azione Personale per aver adempiuto il contratto.

I medesimi Imperatori rescrivono: Un compratore non può vindicare un servo del quale non gli venne fatta la tradizione.

Similmente anche nelle altre specie di patti, il Dominio non si trasferisce mediante la sola convenzione; e quindi così risponde Papiniano nel caso seguente: Fu deciso che un marito possa ritenere il fondo dotale di cui egli aveva il possesso, ancorchè avesse mandato lettere a sua moglie nelle quali dichiarava che quel predio non appar-

---

LXI. Quotiens autem Dominium transfertur; ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: et si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur. Si quis igitur fundum dixerit liberum, quum traderet eum qui servus sit; nihil juris servitutis fundi detrahit: verumtamen obligat (que) se, debetque praestare quod dixit. l. 20 § 1 Ulp. lib. 20 ad Sab.

Alienatio tum fit cum sua causa Dominium ad alium transferimus, quae esset futura si apud nos ea res mansisset. Idque toto Jure Civili ita se habet praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum. l. 67 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 39 ad Q. Mucium.

LXII. TRADITIONIBUS et usucapionibus Dominia rerum, non nudis pactis transferuntur. l. 20 Cod. de Pactis. Dioclet. et Maxim.

Si ancillam tibi ex causa venditionis traditam venditor manumisit, libertatem alienae factae praestare non potuit. Quod si post venditionem ante traditionem manumisit; pleno jure dominus constitutus, Civem Romanam facere non prohibetur: tibi personali, propter ruptam fidem, contra venditorem actione competente. l. 11 Cod. de Act. empt.

Servum emptor non traditum sibi, praesentem vindicare non potest. l. 27 Cod. de Rei vindic.

Dotale praedium cujus vir possessionem retinuit, post litteras ad uxorem emissas quibus do-

teneva alla dote, purchè la moglie fosse morta in costanza di matrimonio; perciocchè la moglie non aveva verun' azione derivante dal patto. (1).

Corollario

Ogniqualvolta un predio è stato alienato legalmente per intero a due persone, egli è palese nel Gius che il Dominio deve restare a chi fu il primo ad averne la tradizione.

Se dunque proverai presso il Preside di aver comperato la possessione nel tempo precedente, e di averne pagato il prezzo sotto pretesto che a te non ne siano stati rilasciati i titoli (2), non potrai essere scacciato dal possesso (3). Sarà certamente in tuo arbitrio di ripetere il prezzo da te esborsato ed anche gl' interessi, di maniera per altro che si abbia riguardo ai frutti percetti, ed alle spese; giacchè, quantunque entrambi vindicaste il Dominio della cosa per titolo di donazione, colui al quale fosse stata prima fatta la tradizione del suolo, dovrebbe avere la preferenza.

Rispetto alla donazione, Paolo dice pure qualche cosa simile:

Quando una cosa fu donata a due persone, è prevalente il diritto di colui al quale ne fu fatta la tradizione; e non importa ch' egli abbia prima o dopo ricevuto, e che le persone di cui si tratta, siano o no eccettuate (4).

LXIII. *Se il Dominio della cosa venduta, o dedotta in qualunque altro contratto, non si trasferisce prima che sia fatta la tradizione della cosa; a maggior ragione quando la cosa è venduta per essere separata dal fondo il dominio non si trasferisce se non che dopo che sia stata separata; come si vede nel caso seguente:* Quinto Mucio dice: Il proprietario di un fondo ha venduto gli alberi ch'esistevano in quel fondo,

(1) Il solo patto non poteva far sì che il Dominio acquistato dal marito ritornasse alla moglie, e per conseguenza non poteva dare a lei l'azione Reale per rivendicare il fondo dotale; ma se il possesso era della moglie, o dell'erede della moglie, potrebbero essi opporre l'eccezione di Dolo contra il marito che volesse rivendicare il fondo.

Così Cujacio dietro gl'interpreti Greci; l'opinione dei quali intender si deve del caso in cui il patto non contenesse una donazione; come p. e. se il marito avesse dichiarato per lettera che il fondo non fosse dotale sotto la condizione che la moglie ne potesse soltanto ripetere il prezzo, od altro. Tale patto non darebbe nè alla moglie, nè all' erede verun'azione contra il marito che detenesse il fondo di cui si tratta, perchè non compete verun'azione in forza di patto. Ma se per qualche caso il possesso fosse pervenuto alla moglie, essa od il suo erede avrebbe l'eccezione per ritenere il predio, offrendone il prezzo od il valore. Se poi il patto contenesse una donazione, come sarebbe se p. e. il marito avesse semplicemente convenuto che il fondo fosse dotale; questo patto non produrrebbe verun'azione; giacchè un tale patto comprenderebbe una donazione fra marito e moglie, la quale donazione è invalida.

(2) Sotto prestesto che non siano stati eretti i titoli della vendita.

(3) Da un altro compratore a cui non fu fatta la tradizione della cosa; ancorchè egli fosse stato il primo a comprare.

(4) Eccettuate dalla legge Cincia, cioè i genitori ed i figli; i quali sono privilegiati soltanto in ciò che basta, rispetto a loro, che l'intenzione di donare sia stata espressa in una maniera qualunque; vale a dire, basta a far sì che la Donazione sia valida, e il donante sia tenuto per convenzione a prestare la cosa donata; ma non già ch'egli possa, senza tradizione, ad essi trasferire il Dominio.

---

tis non fore praedium declaravit; in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit. L. 16 ff. de Fund. dot. Papin. lib. 3 Resp.

Quoties duobus in solidum, praedium jure distrahitur; manifesti Juris est, eum cui priori traditum est in detinendo Dominio esse potiorem.

Si igitur antecedente tempore te possessionem emisse, ac pretium exsolvisse apud Praesidem provinciae probaveris; obtentu non datorum instrumentorum expelli te a possessione non patietur. Erit sane in arbitrio tuo, pretium quod dedisti, cum usuris recipere; ita tamen ut, praeceptorum fructuum ac sumptuum ratio habeatur: cum, etsi ex causa donationis utrique dominium rei vindicetis, eum cui priori possessio soli tradita est, haberi potiorem conveniat. I. 15 Cod. de Rei vind. Dioclet. et Maxim.

Quum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita sit. Nec interest posterior quis an prior acceperit, et exceptae necne personae sint. Paul. Sent. lib. 5 tit. 10 § 4 n. 4.

LXIII. Quintus Mucius scribit: Dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat; et

ed avendone già ricevuto il danaro, non voleva farne la tradizione. Il compratore domandava cosa egli dovesse fare; temendo di non aver acquistato il Dominio di quegli alberi? Pomponio rispose che gli alberi non formano un corpo saperato dal fondo; e che per conseguenza il compratore non poteva specialmente vindicare, come proprieterio, quegli alberi, ma aveva bensì l'azione derivante della Compera.

SEZIONE IV.

OSSIA

APPENDICE ALLA PRIMA PARTE

Dei modi civili di acquistare il Dominio delle cose singole.

LXIV. Noi acquistiamo il dominio delle cose singole mediante la Mancipazione, la Tradizione, l'Usucapione, la Cessione giudiziale, l'Aggiudicazione e la Legge.

1. La Mancipazione è una specie di alienazione delle cose Mancipi (1), che si fa con una formola solenne di parole, in presenza del libripende (2) e di cinque testimonii.

Le cose mancipi erano quelle che anticamente ossia prima della Legge delle dodici Tavole si tenevano in gran pregio; come si vede dall' enumerazione che ne fa Ulpiano: Le cose mancipi sono i predii nel suolo Italico (3); tanto rustici, come sono i fondi; quanto urbani, come sono le case; i diritti de' predii rustici (4), come la via, il cammino, il passaggio, l'acquedotto. I servi (5), ed i quadrupedi che portano sul dorso, o strascinano col collo, come i buoi, i muli, i cavalli, gli asini. Gli elefanti ed i cammelli (6), benchè portino sul dorso o strascinino col collo, non sono Mancipi; perchè si annoverano fra le bestie.

(1) Cioè, di quelle cose soltanto che sono chiamate *mancipi*.

(2) Del libripende e delle solennità dell'antica Mancipazione abbiamo abbastanza parlato nel lib. 1 ff. *de Statu hom.* n. 21 e nel tit. *de Adoption.* n. 8. Qui unicamente osserveremo che, quantunque per causa di donazione si trasferica il Dominio della cosa, tuttavia si esigeva una moneta o due come per prezzo della cosa; e per conseguenza era necessaria la presenza del libripende.

(3) Perchè i privati non possono avere se non che il Dominio utile de'predii provinciali. Essi li possèdono col carico di pagare il tributo e la ricognizione del vero dominio che appartiene al popolo, od al principe. Siccome adunque non si posseggono dai privati, sopra di essi non cade la mancipazione. Del resto anche i predii fuori d' Italia, situati ne'luogi a cui è concesso il diritto del suolo Italico, si annoverano fra le cose Mancipi.

(4) Non degli urbani; perchè essendo questi più aderenti alla superficie che al suolo, non si annoverano fra le cose del suolo.

(5) Nei tempi in cui fu immaginata la distinzione fra le cose *mancipi* e le *non mancipi* i Romani erano dediti all'agricoltura, ed ancora non si era introdotto il lusso in Roma, e quindi i servi ed i quadrupedi si annoveravano fra le cose mobili più preziose; e per conseguenza gli antichi li avevano collocati nelle cose *mancipi*.

(6) Gli elefanti ed i cammelli negli antichi tempi erano sconosciuti; e quindi non potevano essere collocati fra le cose *mancipi* all'epoca in cui cominciò a farsi quella distinzione. Se alcuno poi dicesse

---

pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat. Emptor quaerebat quid se facere oporteret? Et verebatur, ne hae arbores ejus non viderentur factae. Pomponius: Arborum quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo; et ideo ut dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed Ex empto habet actionem. l. 40 ff. de Act. empt. Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

LXIV. Singulorum rerum Dominia nobis Acquiruntur Mancipatione, Traditione, Usucapione, In jure Cessione, Adjudicatione, Lege. Ulp. Fragm. tit. 19 § 2.

Mancipatio propria species alienationis est, et rerum mancipi: eaque fit certis verbis; libripende, et quinque testibus praesentibus. d. tit. § 3.

Mancipi res sunt, praedia italico solo; tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus. Item jura praediorum rusticorum; velut via, iter, actus, aquaeductus. Item servi; et quadrupedes quae dorso collove domantur, velut boves, muli, equi, asini. Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec Mancipi sunt; quoniam Bestiarum numero sunt. d. tit. § 1.

La Mancipazione ha luogo fra i cittadini Romani, ed i Latini colonarii (1), i Latini Giuniani, e gli stranieri ai quali è permesso il commercio.

Il commercio è il diritto di vendere e comperare a vicenda.

Le cose mobili non si possono mancipare se non in quanto sono presenti, e non più di quante prendere si ponno colla mano. Si ponno emancipare anche più cose immobili in una volta (2), ed anche quelle situate in luoghi diversi.

Da ciò si può conchiudere che la Mancipazione era un atto legittimo per cui con un certo rito solenne si trasferiva il Dominio civile e perfetto delle cose corporali; le quali perciò dicevansi cose Mancipi, *quasi* Manucatte.

II. *Dopo la Mancipazione Ulpiano riferisce la Tradizione:* La Tradizione è propriamente l'alienazione delle cose non *mancipi*. Noi acquistiamo il Dominio di queste cose mediante la stessa tradizione, purchè ci venga fatta per giusta causa.

III. Mediante l' Usucapione acquistiamo il Dominio tanto delle cose *mancipi* quanto delle non *mancipi*.

Di questa parleremo in appresso tit. 3.

IV. La Cessione giudiziale è anche un' alienazione comune delle cose *mancipi*, e non *mancipi*; e si fa mediante tre persone; la prima delle quali cede, la seconda vindica, la terza aggiudica la cosa.

Il proprietario cede in Giudizio, il cessionario vindica, il Pretore aggiudica.

Si possono cedere in Giudizio anche le cose incorporali; come l'usufrutto, l'eredità, la tutela legittima, la libertà.

Vale a dire, che mediante la Cessione giudiziale l' usufrutto si consolida colla proprietà; come abbiamo veduto sopra lib. 7 tit. Quib. mod. ususfruct. amitt. *n.* 24.

Rispetto alla Cessione di eredità vedi sopra lib. 18 *tit.* de Hered. vind., *Append. alla sez.* 1.

Abbiamo detto altresì che si può cedere in Giudizio la tutela legittima delle donne. Vedi Append. ai lib. delle Tutele n. 3.

che sono compresi sotto quella specie di quadrupedi che portano a dorso, Ulpiano risponde che non si può tuttavia porli nel numero delle cose *mancipi*, perchè si annoverano fra le bestie, delle quali non si può avere se non che un Dominio imperfetto che dura fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia; come vedremo in appresso nella Parte terza. Non sono cose mancipi se non quelle delle quali ordinariamente si trasferisce il Dominio civile, perfetto, e perpetuo; laonde Boezio, nei Topici di Cicerone, dice: *Res nec mancipi dicuntur, partim quae sui juris et liberae sunt; partim quae dominio* Semper *non sunt subjectae.*

(1) Quali fossero vedi sopra d. tit. *de Statu homin.* n. 21.

(2) Perciocchè non poteva p. e. tenere in mano più glebe e di diversi fondi, che rappresentassero altrettanti fondi.

Mancipatio locum habet inter Cives Romanos, et Latinos colonarios, Latinosque Julianos, eosque peregrinos quibus commercium datum est. d. tit. § 4.

Commercium est emendi vendendique invicem jus. d. tit. § 5.

Res mobiles, nonnisi praesentes mancipari possunt, et non plures quam quae manu capi possunt. Immobiles autem, etiam plures simul, et quae diversis locis sunt, mancipari possunt. d. tit. § 6.

Traditio proprie est alienatio rerum Nec mancipi. (Harum) rerum (*) *dominia, ipsa traditione apprehendimus : scilicet si ex justa causa traditae sunt nobis.* d. tit. § 7.

Usucapione Dominia adipiscimur tam mancipi rerum quam nec mancipi. d. tit. § 8.

In Jure cessio quoque communis alienatio est, et mancipi rerum, et nec mancipi : quae fit per tres personas in Jure cedentes, vindicantes, addicentes. d. tit. § 9.

In Jure cedit dominus, vindicat is cui ceditur, addicit Praetor. d. tit. § 10.

In Jure cedi res etiam incorporales possunt; velut ususfructus, et hereditas, et tutela legitima et libertas. d. tit. § 11.

(*) Cujacio legge diversamente : *Traditio propria est alienatio rerum nec mancipi. Nec mancipi rerum dominia etc.* Adunque se si fa semplicemente la tradizione di una cosa *mancipi*, non si trasferisce il Dominio civile, ma soltanto il naturale; la tradizione, rispetto a queste cose, non è un modo di acquistare il Dominio per Gius civile, ma soltanto per Gius delle Genti. Rispetto poi alle cose *non mancipi*, la tradizione si annovera benissimo fra i modi di acquistare il Dominio per Gius Civile.

Finalmente si cede in Giudizio la libertà, mediante la manumissione che si fa nel modo chiamato VINDICTA *d' innanzi al Pretore. Il manumissore la cede, il manumesso la vindica, ed il Pretore l' aggiudica.*

Ogni qualvolta le singole cose corporali sono cedute in Giudizio, passano al cessionario,

La Cessione giudiziale si fa d' innanzi un magistrato del popolo romano, o d' innanzi al Pretore, o d' innanzi al Preside della provincia. Colui al quale si cede in Giudizio, tenendo la cosa così la vindica: IO DICO CHE QUESTO SERVO (1) PER GIUS QUIRITARIO E' MIO. Dopo di averlo vindicato, il Pretore interroga il cedente s' egli voglia reclamare contra questa vindicazione; e se il cedente risponde negativamente o tace, subito aggiudica la cosa a colui che l' ha vindicata (2); e ciò chiamasi Azione della legge.

V. Coll' aggiudicazione acquistiamo il Dominio, mediante la formola di DIVISIONE DI EREDITA' che ha luogo fra coeredi; mediante la formola di DIVISIONE DEL BENE COMUNE che ha luogo fra socii, e mediante la formola di DETERMINAZIONE DI CONFINI che ha luogo fra vicini. E di vero, se il giudice (3) aggiudicò qualche cosa ad uno degli eredi, o dei socii, o de' vicini, subito è a lui acquistata, sia essa *mancipi*, sia non *mancipi*.

VI. Per legge acquistiamo il Dominio p. e. delle cose diventate caduche (4) e di quelle chiamate *Erettizie* (5) in forza della legge Papia Poppea; così pure del legato (6) in forza della Legge delle dodici Tavole; tanto se le cose sono *mancipi* quanto se sono non *mancipi*.

VII. *La* VENDITA ALL'INCANTO *era altresì un modo di acquistare il Dominio per Gius Civile. All'incanto acquistavasi tutto ciò che si comprava all'asta pubblicamente colla proclamazione di un banditore, ed alla presenza del magistrato che aggiudicava.*

Questa maniera di vendere era chiamata AUCTIO *perchè ordinariamente la cosa veniva aggiudicata a colui che faceva un aumento di prezzo; laonde chiamavasi* AUCTOR *colui che comperava; ed il diritto così acquistato dicevasi* AUCTORITAS; *il qual vocabolo in appresso si estese ad ogni diritto di Dominio acquistato con qualunque titolo; come osserva benissimo Sigonio* de Antiq. jur. Civ. I. 21.

(1) P. e. Si può dire altrettanto di qualunque altra cosa.

(2) Servendosi a un di presso di questa formola: *Quando tu negas, hanc ego rem praesenti et vindicanti addico.* Einecio *Antiq. roman.* lib. 2 tit. 1.

(3) Soltanto in questi giudizii la Sentenza del giudice ha forza di trasferire il dominio. In ogni altro caso essa non ha forza di trasmetterlo, se non che dando il possesso corporale per forma di esecuzione.

(4) CADUCHE si chiamano l' eredità o le cose legate che sono considerate cadere dall' erede o dal legatario per la loro morte, avvenuta prima che sia stato aperto il testamento. La legge trasferisce il Dominio di queste cose nel fisco, od in quelle persone nelle quali l'antico Gius è conservato. Vedi tit. *de Legat.* parte III.

(5) *Ereptitium* è chiamato ciò che chiamasi diversamente *in causa caduci.* d. tit. *ibid.*

(6) La legge trasmette al legatario il dominio delle cose legate *per vindicazione.* d. tit. *de Legatis* parte III.

Res autem corporales quotiens singulae in Jure cessae sunt, transeunt ad eum cui cessae sunt (*). d. tit. § 16.

In Jure autem cessio fit hoc modo apud Magistratum Populi Romani, vel apud Praetorem, vel apud Praesidem provinciae. Is cui res in Jure ceditur, rem tenens ita vindicat: HUNC EGO HOMINEM EX JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AJO. *Deinde postquam hic vindicaverit, Praetor interrogat eum qui cedit, an contra vindicet: quo negante aut tacente tunc ei qui vindicaverit eam rem addicit. Idque Legis actio vocatur.* Ex fragm. Caii apud Boeth. lib. 3 in Top. Cic.

Adjudicatione Dominia nanciscimur, per formulam FAMILIAE ERCISCUNDAE *quae locum habet inter coheredes; et per formulam* COMMUNI DIVIDUNDO *cui locus est inter socios; et per formulam* FINIUM REGUNDORUM *quae est inter vicinos. Nam si judex uni ex heredibus aut sociis aut vicinis rem aliquam adjudicaverit; statim illi Acquiritur, sive mancipi sive nec mancipi sit.* Ulp. Fragm. tit. 19 § 16.

Lege nobis Acquiritur; velut caducum, vel ereptitium, ex lege Papia Poppaea; item legatum, ex Lege XII Tabularum: sive mancipi res sint, sive nec mancipi. d. tit. § 17.

(*) Così Cujacio. Volgarmente *cui cessa est hereditas*, lezione priva di senso.

. *Dicesi comperare all'* Asta, *perchè nel luogo ove si facevano queste vendite, era piantata un' asta. Quindi Festo (alla voce* Hastae) *dice:* « Hastae subjiciebantur ea » quae publice venumdabant; quia signum praecipuum est hasta. » *E Cicerone* (Philip. II.) « Hasta posita pro aede Jovis Statoris, bona Cn. Pompeii Magni voci acerbissimae subjectâ praeconis. »

viii. *Affine è la compera chiamata* Sub corona *che Varrone annovera fra i modi legittimi di acquistare il Dominio, assieme colla Mancipazione, colla Cessione giudiziale, colla Usucapione.* de Re rust. II, 10.

Si vendevano pubblicamente le spoglie fatte ai nemici vinti, e si vendevano anche i prigionieri di guerra (1) *i quali venduti si riducevano in servitù. Si poneva ad essi in testa una corona* (2) *per venderli; e quindi la compera di qualunque spoglia fatta alla guerra era chiamata* Emptio sub corona.

PARTE SECONDA

Delle persone mediante le quali acquistiamo il Dominio.

LXV. Il Dominio delle cose si acquista a noi non solamente quando noi stessi lo acquistiamo personalmente, ma eziandio mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; ed altresì mediante i servi ne' quali abbiamo l'usufrutto; così pure mediante gli uomini liberi ed i servi altrui che possediamo in buona fede. Di tutto ciò tratteremo separatamente.

E per procedere con ordine parleremo: 1.° *Dei figli o servi soggetti alla nostra podestà;* 2.° *Dei servi comuni;* 3.° *Dei servi ereditarii;* 4.° *Di coloro sopra i quali abbiamo l' usufrutto o l' uso;* 5.° *Dei servi altrui, o degli uomini liberi che possediamo in buona fede;* 6.° *Vedremo se possiamo o no acquistare anche mediante persone estranee*

ARTICOLO I.

Dei figli o servi soggetti alla nostra podestà.

Egli è chiaro che qui non è uopo far distinzione fra i figli di famiglia, ed i servi.

LXVI. Laonde ciò che i nostri servi acquistano in forza di tradizione o mediante stipulazione, o per qualunque altra causa, è acquistato a noi, Perciocchè colui ch' è sotto la Podestà di altri nulla può avere di suo. Quindi s' egli è instituito erede non può adire l' eredità se non che per ordine nostro; e se per nostr' ordine egli adisce, l' eredità si acquista a noi, come se noi medesimi fossimo instituiti eredi; e per conseguenza pel di lui mezzo acquistiamo anche un Legato.

Così, se colui ch' è soggetto all' altrui podestà avesse trovato un tesoro, rispetto alla

(1) La storia fa molte volte menzione dei *cattivi* venduti sotto la corona. Cesare *de Bell. Gall.* III, 7; Floro *Hist. IV*, 12.

(2) Anticamente i servi presi in guerra si vendevano coperti di una corona e quindi si diceva *vendere sotto la corona.* Così *Gellio VII*, 4. Lo stesso Gellio nello stesso luogo dà un' altra etimologia, dicendo che una *corona* di militi circondava la truppa de' cattivi per custodirli. Ma dice che la prima etimologia la quale è del giureconsulto Sabino, è la più vera.

LXV. Acquiruntur Dominia rerum nobis non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, item per servos in quibus usumfructum habemus, item per homines liberos et servos alienos quos bona fide possidemus. De quibus singulis diligentius dispiciamus. l. 10 Gajus lib. 2 Instit.

LXVI. Igitur quod servi nostri ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur, vel ex qualibet causa acquirunt, id nobis Acquiritur. Ipse enim Qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. *Ideoque si heres institutus sit, nisi nostro jussu hereditatem adire non potest; et, si jubentibus nobis adierit, hereditas nobis Acquiritur, perinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus. Et his convenienter scilicet, legatum nobis per eumdem Acquiritur.* d. l. 10 § 1.

Si is qui in aliena potestate est, thesaurum invenerit, in persona ejus cui acquirit, hoc erit di-

persona a cui egli acquista, bisogna dire che, se lo trovò nel campo di altri, acquista una parte a quella persona alla podestà della quale egli è soggetto (1): se poi lo trovò nel luogo appartenente al genitore od al padrone, il tesoro è tutto del genitore o del padrone.

LXVII. *Per acquistare mediante coloro che sono sotto la nostra podestà, non è necessaria la nostra scienza; ed anzi* anche a nostro malgrado acquistiamo mediante i nostri servi, quasi (2) per qualunque causa.

Per altro onde quegli ch' è di altrui diritto, acquisti al padre od al padrone, bisogna che ricevendo la cosa, non faccia veruna menzione della persona per la quale egli la riceve, o bisogna ch' egli dica di riceverla o per sè stesso o pel padre o pel padrone; che se la riceve nominatamente per un altro, egli non acquista per alcuno.

Così ciò che il servo di un solo, ricevendo la tradizione, ha detto di ricevere pel suo padrone e per Tizio, è acquistato in parte pel suo padrone, ed in parte non è acquistato per veruno.

ARTICOLO II.

Dei servi comuni.

§ 1. *Di regola ciò che un servo comune acquista, è acquistato a' suoi padroni in proporzione del dominio che ciascheduno di essi ha sopra di lui.*

LXVIII. *Quindi p. e.* Se un servo appartiene a più padroni, essi acquistano il legato lasciato al servo in proporzione del dominio che ciascheduno ha sopra di lui.

Così pure, se un servo comune trovò un tesoro nel suolo altrui, si domanda se ciascheduno dei padroni ne acquisti in proporzione del dominio che ha sopra il servo: o sempre in parti eguali? Qui si dirà come si direbbe rispetto all' eredità od al legato, od alla donazione fatta al servo; perchè anche il tesoro è un dono della fortuna; di maniera che quella parte che appartiene all' inventore, passa ai socii in proporzione del dominio che ciascheduno ha sopra il servo.

LXIX. *Anzi* se un servo comune ha acquistato mediante la cosa di uno dei suoi padroni, tuttavia ciò che acquistò è diventato comune.

Osservazione. Ma colui colla cosa del quale fu acquistato, avrà l' azione Di divisione del bene comune per percepire quella somma; perciocchè la buona fede esige che ciascheduno de' socii possa prelevare ciò che colla cosa sua il servo avesse acquistato.

(1) L' altra parte è del proprietario del suolo; come abbiamo veduto sopra n. 9. Queste parole del testo *Si autem etc.* sono adunque ridondanti.

(2) Dice *quasi*; perchè un' eredità non può essere a nostro malgrado acquistata a noi mediante i servi; e ciò a cagione de' pesi ereditarii.

---

cendum; ut si in alieno agro invenerit, partem ei Acquirat; si vero in parentis dominive loco invenerit, illius totus sit (si autem in alieno, pars). l. 63 Tryphon. lib. 7 Disput.

LXVII. Etiam invitis nobis per servos Acquiritur, pene ex omnibus causis. l. 32 Gajus lib. 11 ad Ed. provinc.

Quod unius servus per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino et Titio; partem domino Acquiret, in parte nihil agit. l. 37 § 4 Julian. lib. 44. Digest.

LXVIII. Si servus plurium sit; pro dominii portione legatum ei relictum Acquiret. l. 50 ff. Legatis 1.° Ulp. lib. 24 ad Sab.

Si communis servus in alieno invenerit, utrum pro dominii partibus, an semper aequis Acquiret? Et simile est atque in hereditate vel legato, vel quod ab aliis donatum servo traditur: quia et thesaurus donum fortunae creditur; scilicet ut pars quae inventori cedit, ad socios pro qua parte servi quisque dominus est pertineat. l. 63 § 1 Tryphonin. lib. 7 Disput.

LXIX. Communis servus si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit. l. 46 Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

Sed is ex cujus re acquisitum fuerit, Communi dividundo judicio eam summam praecipere potest. Nam fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat, quod ex re ejus servus acqui-

Se poi il servo acquistò con altra cosa, tutt' i socii col suo mezzo avranno acquistato in proporzione del loro dominio.

Paolo insegna parimente che il servo ancorchè acquisti colla cosa di un padrone, acquista a tutt' i padroni. Così egli: Per determinare lo stato della quistione, suppongasi che uno dei padroni abbia dato danaro al servo comune coll' intenzione di conservarne la proprietà. Se con quel danaro il servo comperò un fondo, questo sarà diventato comune dei socii in proporzione del loro dominio sopra il servo; perciocchè anche se il servo comune avesse acquistato il fondo con danaro rubato, il fondo sarebbe de' socii in ragione del loro dominio. Nè già, siccome il servo dato in usufrutto acquistando colla cosa del fruttuario non acquista al proprietario, così il servo comune acquistando colla cosa di uno dei padroni acquista all' altro padrone. Ma siccome, rispetto a ciò che fu acquistato con altra cosa, il servo dato in usufrutto differisce dal servo comune in ciò che il primo non acquista al fruttuario, mentre l' altro acquista ai suoi padroni; così ciò che fu acquistato colla cosa del fruttuario, appartiene a lui solo; e ciò che il servo comune acquistò colla cosa di uno de' padroni, appartiene a tutti i padroni.

§ 2. *Il servo comune in alcuni casi acquista ad uno solo de' suoi padroni.*

LXX. P. e. Siccome un servo comune stipulando nominatamente per uno dei suoi padroni acquista a quel padrone; così ricevendo per tradizione, acquista soltanto a quel padrone (1).

Cosa si dirà nel caso seguente? Se un servo comune ritrovò il tesoro nel fondo proprio di uno de' suoi padroni, non v' ha dubbio che la parte del tesoro che appartiene sempre al proprietario del suolo, appartenga al solo padrone del predio. Ma vediamo se l' altro socio debba aver qualche cosa della parte? E perchè non sarebbe come rispetto al servo comune che stipula per ordine di uno dei suoi padroni, o riceve una tradizione nominatamente per l' altro? Ciò è quanto sembra più ragionevole (2).

(1) Non può acquistare in questa maniera agli altri padroni; perciocchè, come abbiamo detto testè n. 67, egli non potrebbe acquistare ai medesimi, se non in quanto egli avesse ricevuto per tradizione nominatamente per sè stesso, o per essi, od impersonalmente.

(2) Alcuni giureconsulti pensano che ciò si riferisca non a ciò che immediatamente precede, ma a ciò che disse poco prima con queste parole *an aliquid ex parte ferat alter socius*. Questa interpretazione si scosta in vero dall' ovvio senso delle parole; ma sembra più consona alla ragione del Gius. Diffatti perchè mai quel servo non acquisterebb' egli se non che al proprietario del suolo, la parte del tesoro che appartiene all' Inventore, massimamente giacchè il servo che acquista colla cosa di uno dei suoi padroni acquista per tutti?

---

sierit. Sed si aliunde servus communis acquisierit, omnibus sociis pro parte dominii hoc Acquiritur. d. l. 45 § sed is.

Sed ut sequens quaestio locum habeat, constituamus socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet: si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam et si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non acquirit proprietario, ita et communis servus ex re alterius domini non acquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his quae aliunde acquiruntur, diversa conditio est fructuarii et servi communis (veluti cum alter fructuario non acquirat, alter dominis acquirat): ita quod ex re quidem fructuarii acquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit; quod ex re alterius domini servus communis acquisierit, ad utrumque dominum pertinebit. l. 37 § 2 Julian. lib. 44.

LXX. Sicut servus communis stipulando nominatim alteri ex dominis, ita per traditionem accipiendo, soli ei Acquirit. d. l. 37 § 3.

Si communis servus in domini unius fundo proprio invenit; de parte quae soli domino semper cedit, non est dubium quin solius domini praedii sit. Verum an aliquid ex parte ferat alter socius, videndum est? Et numquid simile sit, atque quum stipulatur servus jussu unius domini, aut per traditionem aliquid accipit; vel nominatim alteri? Quod magis dici poterit. l. 63 § 3 Tryphonin. lib. 7 Disput.

LXXI. *Allorchè la cosa è tale che non possa essere acquistata ad uno dei padroni; in questo caso essa si acquista intieramente all' altro. P. e. se il servo acquista la cosa di uno de' suoi padroni, egli l' acquista solidariamente per tutti gli altri.*

Quindi, se di due padroni uno fa la tradizione al servo comune; questo servo acquista da uno per l' altro.

Per altro sopra di ciò conviene fare qualche distinzione. E di vero, se uno dei due padroni dona danaro al servo comune, è in suo arbitrio di donarglielo com' egli vuole. Perchè se vuole solamente che lo separi dai suoi conti, ed entri nel peculio del servo; la proprietà di quel danaro resterà del padrone medesimo: se poi lo dona come donar si suole ai servi altrui, quel danaro diventerà comune ai socii in proporzione del loro dominio sopra il servo.

LXXII. *Anche nel caso seguente ch' è analogo al precedente, il servo comune acquista soltanto ad uno dei padroni; vale a dire, quando viene donato al servo comune in contemplazione soltanto di uno dei padroni; perciocchè questo servo non può acquistare all' altro padrone contra la volontà di colui che ha fatto la tradizione.*

Quegli che voleva donare a me, fece la tradizione della cosa al servo comune di me e di Tizio. Il servo ha ricevuto la cosa o come per acquistarla al socio Tizio, o come per acquistarla a me ed al socio. Si domandava cosa si dovesse fare in tal caso? Fu deciso che, quantunque il servo avesse ricevuto coll' intenzione di acquistare al mio socio, o coll' intensione di acquistare a me ed al mio socio, tuttavia aveva acquistato a me (1); perocchè, se anche fosse stata fatta tradizione della cosa al mio procuratore con intenzione ch' egli l' acquistasse a me, ed egli l' avesse ricevuta come per acquistarla a sè; la cosa sarebbe acquistata a me, e non a lui (2).

ARTICOLO III.

Dei servi ereditàrii.

LXXIII. Ogniqualvolta un servo ereditario stipula, o riceve mediante tradizione,

(1) Cioè, dopo che io avessi ratificato. Si può obbiettare che sopra nel n. 56 dietro la *l.* 37 § 6 d. tit. è detto che in questo caso ciò che si fa è nullo. Vedi la risposta nello stesso numero.

(2) Perchè la tradizione della cosa è fatta al mio procuratore a mio nome, e non a nome del procuratore; e per conseguenza la cosa è acquistata a me mediante quella tradizione quando io l' abbia ratificata; non ostante ciò che viene detto nella *l.* 39 *ff. de Furtis*, cioè che quando il procuratore del creditore ha ricevuto a proprio nome il danaro del debitore, questo danaro appartiene sempre al debitore, perocchè così è la cosa solamente in quanto il creditore non avesse ratificato. Vedi Struvio *Exercit.* 38 *Thes.* 5 *Quaest.* 7.

LXXI. Si duo (*) *domini servo communi tradiderint; Acquirit alteri ab altero.* l. 17 Ulp. lib. 1 ad Sab.

Si unus ex dominis servo communi pecuniam donavit, in potestate domini est quemadmodum servo communi pecuniam donet. Nam si hoc solum egerit ut ea separetur a suis rationibus, et in peculio servi sit; manebit ejusdem domini proprietas: si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quo modo alienis servis donare solemus; fiet sociorum communis pro portione quam in servo habebunt. l. 37 § 1 Jul. lib. 44 Digest.

LXXII. Qui mihi donatum volebat, servo communi meo et Titii rem tradidit. Servus vel sic accepit, quasi socio Acquisiturus; vel sic, quasi mihi et socio. Quaerebatur quid ageretur? Et placet, quamvis servus hac mente acceperit, ut socio meo, vel mihi et socio acquirat; mihi tamen Acquiri. Nam et si procuratori meo hoc animo rem tradiderit ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit; nihil agit in sua persona, sed mihi Acquirit. l. 15 ff. de Donat. Ulp. lib. 7 Disput.

LXXIII. Quotiens servus hereditarius stipulatur, vel per traditionem accipit; ex persona de-

(*) Io ho sospetto che qui sia corso errore, e che si debba leggere così: *Si duo domini sint, unus servo communi tradiderit etc.*

egli assume per la persona del defunto; come decise Giuliano che opinò doversi considerare la persona del testatore; e questa opinione prevalse.

Perocchè L' EREDITÀ RAPPRESENTA LA PERSONA DEL DEFUNTO, NON GIÀ DELL' EREDE, com' è provato dallo spirito di molte leggi civili.

Quindi L' EREDITÀ IN MOLTE PARTI DEL GIUS È CONSIDERATA COME UN PROPRIETARIO; e per conseguenza mediante il servo ereditario si acquista anche all' eredità, come al proprietario.

LXXIV. Certamente nei casi in cui si esige il fatto personale, od un' opera qualunque, nulla si può acquistare all' eredità mediante il servo; per lo che, quantunque un servo ereditario possa essere instituito erede, tuttavia, siccome è necessaria la persona del padrone che ordini di adire, così aspettar si deve che vi sia l' erede.

Così pure l' usufrutto che non si può costituire senza la persona, non si acquista all' eredità mediante il servo.

LXXV. Rispetto a ciò che fu legato o fu promesso mediante stipulazione ad un servo appartenente al peculio castrense prima che fosse adita l' eredità del figlio di famiglia milite, si esamina presso Marcello nel libro vigesimo, quale sia la persona che convalida questo legato, o questa stipulazione? Io credo che sia meglio il dire con Scevola e con Marcello stesso, che, se l' eredità venne adita, bisogna considerare tutto come nel servo ereditario; se non fu adita, bisogna considerare tutto come nella persona del padre. Se poi a quel servo fu lasciato un usufrutto, ora si considera che sia deferito al padre, ora all' erede, ma non già che sia passato da una persona all' altra.

Si noti per incidenza: Questa distinzione avrà luogo eziandio se la cosa (1) venne sottratta. Si deciderà che abbia cessato o no l' azione Di furto, se venne adita l'eredità in forza del testamento; perchè all' eredità non si commette furto; o se l' eredità non fu adita, si concederà al padre l' azione Di furto; ed anche l' azione Vindicatoria.

Ma Papiniano metteva differenza fra la stipulazione fatta da questo servo, ed il legato a lui lasciato; perocchè dopo disse: Quando un figlio di famiglia è morto in cattività presso il nemico, la legge Cornelia soccorrerà gli eredi instituiti; e se non n' esistono, il padre, in forza del suo primiero diritto, avrà il peculio.

(1) Se la cosa di questo peculio castrense fu sottratta mentre è ancora incerto se l' erede adirà in forza del testamento del figlio, penderà eziandio l' azione Di furto; ma essa cesserà se l' erede adisce l' eredità, perchè in tal caso non si può concepire che all' eredità sia stato fatto un furto; avrà bensì luogo l' azione *Di espilata eredità*, come vedremo nel tit. *Expil. hered.* in appresso lib. 47. Se poi l' erede rinunzia all' eredità, continuerà ad aver luogo l' azione Di furto, e competerà al padre, perchè in tal caso si considera che la cosa sia sempre rimasta presso il padre, e l' eredità non abbia esistito.

---

functi, vires consumit : ut Juliano placet, cujus et valuit sententia, testantis personam spectandam esse, opinantis. L. 33 § fin. Ulp. lib. 4 Disput.

HEREDITAS enim NON HEREDIS PERSONAM, SED DEFUNCTI SUSTINET; ut multis argumentis Juris Civilis comprobatum est. l. 34 idem lib. 4 de Censibus.

HEREDITAS IN MULTIS PARTIBUS JURIS, PRO DOMINO HABETUR; adeoque hereditati quoque ut domino per servum hereditarium Acquiritur. l. 61 Hermogen. lib. 6 Juris epitomar.

LXXIV. In his sane in quibus factum personae operaeve substantia desideratur, nihil hereditati quaeri per servum potest. Ac propterea, quamvis servus hereditarius heres institui possit; tamen, quia adire jubentis domini persona desideratur, heres exspectandus est. d. l. 61 § in his.

Ususfructus qui sine persona constitui non potest, hereditati per servum non acquiritur. d. l. 61 § 1.

LXXV. In eo quod servo castrensi ante aditam hereditatem filiifamilias militis legatur, vel eo quod stipulatur servus; tractatur apud Marcellum libro vicesimo, Ex cujus persona vel stipulatio vires habeat vel legatum? Et puto verius, quod et Scaevolae videtur, quod et ipse Marcellus tractat. Si quidem adeatur hereditas, omnia ut in hereditario servo; si adita non sit, ut in proprio patris esse spectanda. Et si ususfructus fuerit huic servo relictus, modo patri videri delatum, modo heredi: nec a persona in personam creditur transisse. l. 33 Ulp. lib. 4 Disput.

Eadem distinctione quis utetur etiam, si res fuerit subtracta. Aut cessare, aut non, Furti actionem dicet; si ex testamento adierit; quoniam hereditati furtum non fit: aut si non adierit, patri dabitur Furti actio: nam et Condictio. d. l. 33 § 1.

Filiusfamilias miles si captus apud hostes vita fungatur, lex Cornelia subveniet scriptis heredibus; quibus cessantibus, jure pristino peculium pater habebit. l. 14 ff. de Castr. pecul. Papinian. lib. 27 Quaest.

Se viene donata qualche cosa ad un servo sopra il quale è costituito un usufrutto in favore di un'altra persona, si domanda cosa si debba decidere? In tutti questi casi, se un legato od una donazione fu fatta in contemplazione del fruttuario, la cosa sarà acquistata al fruttuario; o se in contemplazione del proprietario, sarà acquistata al proprietario; e se a contemplazione del servo, sarà acquistata al padrone: e non si esamina come colui sia stato conosciuto, o quali meriti abbia avuto in contemplazione chi donò, o lasciò in legato.

Ed anche se il servo dato in usufrutto ha ricevuto qualche cosa per adempiere una condizione, e consti che la condizione fu imposta in contemplazione del fruttuario; bisogna dire che il servo acquista al fruttuario: perocchè dir si deve lo stesso anche rispetto alla donazione a causa di morte.

Così pure, se alcuno ha fatto promettere stipulando, a sè stesso, od a Stico servo dato in usufrutto, coll'intenzione di donare al fruttuario; bisogna dire che, se fu pagato al servo, la somma ch' egli ha ricevuto è acquistata al fruttuario (1).

LXXVIII. *Rispetto alle opere del servo, si fece il quesito se la cosa sia considerata in alcuni casi provenire dalle opere.*

1.° *Trifonino fa la quistione rispetto al tesoro.* Se un servo nel quale un altro ha l'usufrutto, trovò un tesoro nel fondo di colui che ha la proprietà del servo, si domanda se il tesoro appartenga tutto al proprietario del servo; e se lo trovò nel fondo di un altro, si domanda s' egli ne abbia acquistato una parte a questo proprietario, od al fruttuario? Si esamina se la cosa proviene dalle opere del servo. S' egli ha trovato il tesoro escavando la terra, bisogna dire che ha acquistato al fruttuario: ma se lo ha trovato senza far nulla, o passeggiando, all' impensata, in luogo nascosto, egli lo ha acquistato al padrone della proprietà. Io penso ch' egli non ne acquisti una parte al fruttuario, perchè niuno tiene occupati i servi al ritrovamento di tesori, e non già per quest'oggetto essi escavano o lavorano la terra; e la scoperta del tesoro è effetto del caso e non dell' opera. Laonde io penso che s' egli ha trovato un tesoro nel fondo del fruttuario, questo fruttuario ne avrà una parte soltanto come proprietario del fondo, e l' altra parte sarà del proprietario del servo.

2.° *A maggior ragione un' eredità adita dal servo, non è considerata provenire dall'opera del servo; per conseguenza* un' eredità non può essere acquistata al fruttuario; perchè l'eredità non è compresa nelle opere servili.

(1) Niuno può acquistare diritti in forza di questa stipulazione, mediante un servo il quale intervenne soltanto pel pagamento; ma quando ciò ch' è dovuto in forza di questa stipulazione è già pagato al servo, questo servo lo ha acquistato a colui che ne aveva l' usufrutto, perchè lo stipulante avendo ordinato di pagare al servo al quale egli voleva fare una donazione, si suppone, nel caso di questa legge, averlo fatto in contemplazione del fruttuario.

Sed et si quid donetur servo in quo ususfructus alterius est; quaeritur quid fieri oporteat? Et in omnibus istis; si quidem contemplatione fructuarii aliquid ei relictum vel donatum est, ipsi Acquiret; sin vero proprietarii, proprietario; si ipsius servi, Acquiretur domino. Nec distinguimus unde cognitum eum, et cujus merito habuit qui donavit vel reliquit.

Sed et si conditionis implendae causa quid servus fructuarius consequatur, et constiterit contemplatione fructuarii eam conditionem adscriptam; dicendum est, ipsi Acquiri. Nam et in mortis causa donatione, idem dicendum est. l. 22 ff. d. tit. idem lib. 18 ad Sabin.

Sed et si quid stipuletur sibi aut Sticho servo fructuario, donandi causa; dum vult fructuario praestitum: dicendum, si ei solvatur, fructuario Acquiri. l. 25 ff. d. tit. ibid.

LXXVIII. Quod si servus in quo ususfructus alienus est, invenerit in ejus locum qui servum proprium habet; an totum illius sit: et si in alieno, an partem eidem Acquirat, an vero fructuario? Inspectio in illo est, num ex operis servi acquiratur. Finge terram fodientem invenisse. ut hoc dicatur fructuarii esse: quod vero subito in abdito loco positum, nihil agens, sed aliter ambulans invenit; proprietatis domini sit. Ego nec illius ad fructuarium pertinere partem arbitror: nemo enim servorum opera thesaurum quaerit; nec ea propter tunc terram fodiebat, sed alii rei operam insumebat, et fortuna aliud dedit. Itaque si in ipsius fructuarii agro invenerit; puto partem solam, ut agri dominum, habiturum; alteram ad eum cujus in servo proprietas est, pertinere. l. 63 § 3 Thryphon. lib. 7 Disput.

Fructuario hereditas Acquiri non potest; quod in operis servi, hereditas non est. l. 47 Paul. lib. 50 ad Ed.

LXXIX. *Qualche volta rimane indeciso da qual causa il servo abbia acquistato; nel qual caso sarà pure indeciso a chi la cosa sia acquistata.*

Se ne vede un esempio in ciò che dice Gajo: Quando un servo dato in usufrutto acquista un uomo, e gli viene consegnato; fino a tanto che non ha pagato il prezzo, rimane indeciso a chi ne abbia acquistata la proprietà: ma quando avesse pagato con danaro del peculio appartenente al fruttuario, si considera che l'uomo comperato appartenga al fruttuario; se poi l'avesse pagato con danaro del peculio che doveva passare al proprietario, si considera averlo acquistato al proprietario in forza del fatto posteriore.

Parimenti Ulpiano: Qualche volta è tuttavia indeciso a chi il servo dato in usufrutto abbia acquistato; p. e. s'egli ha comperato un servo di cui gli sia stata fatta la tradizione, ma non ne abbia pagato il prezzo, e soltanto abbia dato sicurtà; si domanda a chi appartenga nel frattempo il servo comperato? Giuliano nel libro trentesimoquinto dei Digesti dice essere indeciso a chi ne appartenga la proprietà; e che la numerazione del prezzo deciderà la quistione: perchè se pagherà col danaro del fruttuario, il servo comperato sarà del fruttuario. Lo stesso dicasi se il servo avesse stipulato di pagare in appresso; giacchè la numerazione del prezzo deciderà a chi sia acquistato mediante la stipulazione. Abbiamo adunque dimostrato che il Dominio è in sospeso fino a tanto che non sia numerato il prezzo.

Cosa si dirà se il prezzo fu numerato dopo l'estinzione dell'usufrutto? Giuliano nel libro trentesimoquinto dei Digesti dice, che importa ancora di sapere donde il prezzo sia stato numerato. Marcello poi e Mauriciano opinano che dopo l'estinzione dell'usufrutto il Dominio si acquisti subito al padrone della proprietà. L'opinione di Giuliano è più conforme all'equità.

Questa opinione di Giuliano non può per altro aver luogo se non che quando in costanza dell'usufrutto, essendo già seguita la tradizione, e promesso il pagamento del prezzo, siano concorsi tutti gli estremi necessarii per l'acquisizione del Dominio; di maniera che rimane indecisa soltanto la quistione a sapere a chi sia acquistato il Dominio; perchè è ancora incerto con qual danaro sarà pagato il prezzo.

Fuori di questo caso il Dominio non può essere acquistato al fruttuario col danaro del quale il prezzo fu pagato dopo l'estinzione dell'usufrutto. Quindi il medesimo Giuliano dice: Se il servo sopra il quale tu avevi l'usufrutto, comperò un fondo, e prima di averne pagato il prezzo (1) egli cangiò stato; ancorchè tu avessi pagato il

(1) O prima che sia stato promesso il prezzo. Diversamente, se il prezzo fosse stato promesso: come nel caso precedente. Pacio rende un'altra ragione della disparità fra i due casi: egli la ricava da ciò, che nel primo caso si suppone che il servo il quale contrattò egli stesso, abbia numerato il prezzo della cosa, dopo l'estinzione dell'usufrutto; laddove nel caso presente si suppone che colui il quale cessò di godere l'usufrutto abbia pagato malamente, giacchè non poteva più avere diritto in forza di un contratto fatto da un servo del quale egli non aveva più l'usufrutto. La prima maniera di conciliare queste due leggi a me sembra migliore.

LXXIX. Quum servus in quo alterius ususfructus est, hominem emit, et ei traditus sit; antequam pretium solvat, in pendenti est cui proprietatem Acquisierit. Et quum ex peculio quod ad fructuarium pertinet, solverit; intelligitur fructuarii homo fuisse: quum vero ex eo peculio quod proprietarium sequitur, solverit; proprietarii ex post facto fuisse videtur. l. 43 § 2 Gajus lib. 7 ad Ed. prov.

Interdum tamen in pendenti est, cui Acquirat iste fructuarius servus. Ut puta si servum emit et per traditionem accepit, necdum pretium numeravit, sed tantummodo pro eo fecit satis; interim cujus sit, quaeritur? Et Julianus, libro trigesimoquinto Digestorum, scribit In pendenti esse Dominium ejus, et numerationem pretii declaraturam cujus sit. Nam si ex re fructuarii, retro fructuarii fuisse. Idemque est et si forte stipulatus sit, servus numeraturus pecuniam. Nam numeratio declarabit, cui sit acquisita stipulatio. Ergo ostendimus in pendenti esse Dominium, donec pretium numeretur.

Quid ergo si amisso usufructu, tunc pretium numeretur? Julianus quidem libro trigesimoquinto Digestorum scripsit, Adhuc interesse unde sit pretium numeratum. Marcellus vero, et Mauricianus, amisso usufructu jam putant Dominium Acquisitum proprietatis domino. Sed Juliani sententia humanior est. l. 25 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sab.

Si servus in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit; et antequam pecunia numeraretur,

le opere proprie. Per la qual cosa se tu hai posseduto in buona fede il medesimo servo, e nel frattempo egli acquistò servi col tuo danaro, puoi usare la tua difesa secondo la forma del gius.

Ciò che abbiamo detto rispetto al servo del quale godiamo l'usufrutto, ha luogo rispetto a colui che possediamo in buona fede, tanto se è uomo libero, quanto se è servo di altri; perocchè ciò che fu deciso rispetto al fruttuario, si applica altresì al possessore di buona fede.

Laonde fuori dei due casi soprraccennati (1), ciò ch' egli acquista appartiene a lui stesso, se è uomo libero; od al suo padrone, se è servo.

Ed altrove lo stesso Gajo: Il servo ch' è posseduto in buona fede, non acquista al possessore ciò che è acquistato colla cosa altrui.

Proculo pensava che in questo caso egli non acquistasse nemmeno al suo padrone; perciocchè se, dice Proculo, il mio servo mentre ti serviva in buona fede, comperò una cosa, ed a lui ne venne fatta anche la tradizione (2), essa non appartiene a me, perchè io non lo possedeva: e non appartiene nemmeno a te, s' egli non la comperò colla cosa tua. Che se colui che ti serviva in buona fede era uomo libero, e comperò la cosa, egli l' ha acquistata a sè stesso.

LXXXV. *Qualche volta l' uomo libero che serve in buona fede, acquista a sè stesso, ancorchè acquisti colla cosa del suo possessore; come, p. e. se la cosa è tale che non possa essere acquistata al possessore.*

Di fatti bisogna dire in generale che il servo acquista a sè ciò che non può acquistare a colui cui serve in buona fede (3), benchè acquisti colla cosa di questo; ma egli acquista per colui cui serve in buona fede ciò che non può acquistare per sè colla cosa di colui ch' egli serve.

LXXXVI. Se alcuno serve in buona fede due persone, egli acquista per l' una e per l' altra, in ragione della cosa di ciascheduna. Ma ciò che avesse acquistato colla cosa

(1) Vale a dire, il caso in cui l' acquisizione sia stata fatta colla cosa nostra, e colle opere sue.

(2) Cujacio *(Observ. XXV, 4)* pensa che qui venga soltanto riferita l' opinione di Proculo contro quella dei Sabiniani. Noi diamo la preferenza a questa soluzione, perchè altri giureconsulti a fine di conciliar Proculo coll' opinione di altri interpreti, non riferiscono se non che interpretazioni di questa legge affatto contorte, ed estranee al senso di quel giureconsulto.

(3) P. e., se quest'uomo ha un predio, ed acquista il diritto di passaggio col danaro di colui che possede quest' uomo stesso; questo diritto di passaggio non può essere acquistato al possessore dell' uomo; perchè niuno può acquistare un diritto di servitù ad un predio, quando non ne sia proprietario. Non potendo adunque acquistarlo al possessore, benchè col danaro di esso, egli lo acquista a sè stesso.

---

servum, et ex nummis tuis mancipia eo tempore comparavit; potes secundum juris formam uti defensionibus tuis. l. 1 Cod. de Rei vindic.

Item placet de eo qui a nobis bona fide possidetur; sive liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem probatur etiam de bonae fidei possessore.

Itaque quod extra duas causas acquiritur; id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum ejus, si servus est. l. 10 § 4 Gajus lib. 2 Institut.

Servus qui bona fide possidetur, id quod ex re alterius est, possessori non Acquirit. l. 43 idem lib. 7 ad Ed. provinc.

Si servus meus tibi bona fide serviret, et rem emisset, traditaque ei esset; Proculus nec meam fieri, qui servum non possideam; nec tuam, si non ex re tua sit parata. Sed si liber bona fide tibi serviens, emerit, ipsius fieri. l. 21 Pomp. lib. 11 ad Sab.

LXXXV. Generaliter dicendum est, Quod ex re sua, hoc est ejus cui bona fide quis servit, ei acquirere non potest; sibi eum Acquisiturum. Quod autem non (*) ex re ejus, sibi acquirere non potest; ei Acquisiturum, cui bona fide servit. l. 23 § 2 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

LXXXVI. Si quis duobus bona fide serviat, utrique Acquiret; sed singulis ex re sua. Quod

(*) Questa negativa ch'è nell' edizione Fiorentina, manca nella Volgata che Cujacio approva (*Observ. IV*, 1); ed il senso è, che un uomo libero acquista a colui, ch' egli serve in buona fede quando egli acquista colla cosa di lui, sia che la cosa acquistata possa o non possa acquistarsi a lui stesso; come p. e. quando acquista, colla cosa di colui ch'egli serve, un diritto di passaggio per andare in un fondo. Roberto adotta la lezione Fiorentina; ma l' opinione di Cujacio sembra che debba prevalere: perocchè è contrario ai principii del Gius che il possessore acquisti, mediante un uomo da lui posseduto, altrimente che colla cosa sua o colle opere di quell' uomo.

dell' una, sarà forse acquistato in parte a colui ch'egli serve di buona fede, ed in parte al suo proprietario, se è servo di un altro? o se è libero, a sè stesso, od a colui ch'egli serve di buona fede? o finalmente sarà acquistato intieramente a colui colla cosa del quale fece l' acquisto?

Scevola tratta di questo caso nel libro secondo delle Quistioni; perciocchè egli dice: Se un servo estraneo serve in buona fede due persone, ed acquista colla cosa dell'una, la ragione vuole ch' egli acquisti solamente a questa e per intiero. Se poi nella stipulazione ha dichiarato il nome di colui colla cosa del quale egli acquista, non v' ha dubbio ch'egli acquisti per quello solo che ha nominato; perciocchè quantunque avesse stipulato colla cosa dello stesso, tuttavia avrebbe acquistato all' altro de' padroni nominandolo nella stipulazione. Questo giureconsulto dice altrove (1) che, quantunque il servo non avesse espresso che acquistava per me e per mio ordine, tuttavia se stipulò colla cosa mia, mentre serviva di buona fede più padroni, acquista a me solo; perocchè ella è massima adottata che ogniqualvolta un servo comune non può acquistare a tutti coloro ch' egli serve, non acquista se non a colui al quale egli può acquistare. Io ho riferito che Giuliano sovente proferì questa medesima opinione; e tale è il Gius adottato.

LXXXVII. *Dalle cose dette risulta che un uomo acquista a colui ch' egli serve in buona fede, nella stessa maniera ch' egli acquisterebbe al fruttuario.* Ma se colui che possede l' uomo di buona fede lo acquistò per usucapione, egli può col di lui mezzo acquistare in qualunque maniera, perchè n' è diventato proprietario. L' usufruttuario poi non può acquistare per usucapione il servo, primieramente perchè non lo possede, ma ha soltanto il diritto di servirsene e di goderne; in secondo luogo perchè sa che quello è servo di altri.

§ 2. *Quando l'uomo che possediamo in buona fede sia considerato acquistare colla cosa nostra o colle opere sue, e quando con altra cosa.*

LXXXVIII. Aristone dice che l' uomo libero il quale mi serve in buona fede, acqui-

(1) Cioè, nel lib. 13 delle Quistioni, dal quale è tratta la *l.* 19 *de Stipulat. serv.* in appresso lib. 47 d. tit.

---

*autem ex re alterius est; utrum pro parte ei cui bona fide servit, pro parte domino, si servus sit; aut, si liber sit (sibi *) (ei cui bona fide servit) ; an vero ei debeat Acquirere totum ex cujus re est, videamus?*

Quam speciem Scaevola quoque tractat libro secundo Quaestionum. Ait enim, Si alienus servus duobus bona fide serviat, et ex unius eorum re acquirat ; rationem facere ut ei duntaxat, in (**) solidum, Acquirat. Sed si adjiciat ejus nomen ex cujus re stipulatur ; nec dubitandum esse ait, quin ei soli Acquiratur: quia, etsi ex re ipsius stipularetur, alteri ex dominis nominatim stipulando, solidum ei Acquiret. Et in inferioribus probat, ut quamvis non nominatim nec jussu meo, ex re tamen mea stipulatus sit, quum pluribus bona fide serviret, mihi soli Acquirat. Nam et illud receptum est, ut Quoties communis servus omnibus Acquirere non potest, ei soli eum Acquirere cui potest. Et hoc Julianum quoque scribere saepe retuli; eoque Jure utimur. d. l. 23, § fin.

LXXXVII. Sed bonae fidei possessor quum usuceperit servum, quia eo modo dominus fit, ex omnibus causis per eum sibi Acquirere potest. Usufructuarius vero usucapere servum non potest: primum quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi, deinde quoniam scit servum alienum esse. l. 10 § fin. Gajus lib. 2 Instit.

LXXXVIII. Liber homo qui bona fide mihi servit; id quod ex operis suis aut ex re mea pa-

(*) Questa parola *sibi* dev' essere sostituita alle seguenti parole (*ei cui bona fide servit*), come osserva Cujacio sopra questa legge: od almeno queste debbono essere così trasportate : *aut si liber sit, sibi; an vero ei cui bona fide servit, debeat acquirere etc.*

(**) Cujacio osserva con ragione (*Observ. IV*, 1) che in vece delle parole *in solidum* introdotte nel testo per la correzione di qualche ignorante, bisogna leggere IN PARTEM, come lo prova la *l.* 26 § 6. *ff. de Usufruct.*, nella qual legge il medesimo Ulpiano riferisce questo caso dietro lo stesso Scevola, e dalla quale consta che Scevola nel citato lib. 4 delle Quistioni, dice che una parte appartiene al proprietario, e l' altra al possessore di buona fede. Per altro Scevola in appresso ha riconosciuto il proprio errore, ed ha cangiata opinione, come tosto vedremo, dicendo : *Et in inferioribus etc.*

sta certamente a me tutto ciò che acquista colle sue opere o colla cosa mia; ed appartiene a lui tutto ciò che egli acquista mediante una donazione a lui fatta, o mediante una gestione di affari: che per altro egli non acquista a me un' eredità od un legato; perchè non acquista ciò colla cosa mia, nè colle sue opere; e non entra veruna opera sua nel legato: bensì nell' eredità fino a un certo modo, perchè può essere adita col suo mezzo (1). Vario Lucullo ha sopra ciò qualche dubbio; ma è meglio dire ch' egli non acquista a me, ancorchè il testatore avesse avuto intenzione che la cosa dovesse a me appartenere.

Osservazione. Ma benchè egli non acquisti a colui ch' egli serve in buona fede, tuttavia, se evidentemente appare la volontà del testatore, egli deve a lui restituire l'eredità.

Si osservi eziandio che v' è una quistione preliminare a quella della restituzione di eredità: ed è la quistione a sapere se quell' uomo libero posseduto in buona fede, acquisti in questa maniera a sè stesso l' eredità, che non acquista al suo padrone putativo. I giureconsulti sono fra di loro dissenzienti su questo proposito.

Trebazio pensa che, se un uomo libero adì un' eredità per ordine di colui ch' egli serviva in buona fede, egli stesso sia diventato erede; e che non importa di sapere la sua intenzione, ma soltanto ciò ch' egli fece. Labeone pensa il contrario nel caso in cui quell' uomo fosse stato costretto a far così; ma che, se così operò a seconda della sua volontà, egli diventa erede.

Abbiamo veduto sopra lib. 29, *tit.* de Acquir. vel omitt. hered. *n.* 17, *che l'opinione di Labeone prevalse.*

LXXXIX. *Ma l'uomo libero posseduto in buona fede, acquista colla cosa del suo possessore massimamente quando il suo possessore a lui dona. Laonde in tal caso ciò che abbiamo detto rispetto al servo di cui ho l' usufrutto*, diremo altresì rispetto all' uomo libero che mi serve in buona fede, che la cosa che io gli avessi donato, è mia. Quindi Pomponio dice che, quantunque io abbia donato a lui le opere sue, nondimeno egli acquista a me tutto ciò che dalle sue opere deriva.

§ 3. *Quale possessore acquisti a lui in questi modi mediante un altro.*

XC. *Acquista mediante il servo quel solo possessore che lo possede civilmente a giusto titolo, ed in buona fede. Quindi* mediante un servo dato in pegno, non si acquista il possesso al creditore; perchè nè mediante stipulazione, nè mediante mandato, nè in verun altro modo egli può acquistare col mezzo di quel servo, benchè abbia il possesso del servo medesimo (2).

(1) Perciocchè si acquista al proprietario senza verun fatto del servo legatario; ed anche senza sua saputa, ed a suo malgrado.

(2) Il creditore in vero lo possede, ma non già civilmente, e non come suo; ma naturalmente soltanto, e come servo altrui.

---

raret, ad me pertinere sine dubio Aristo ait; quod vero quis ei donaverit, aut ex negotio gesto acquisierit, ad ipsum pertinere. Sed hereditatem legatumve non Acquiri mihi per eum; quia neque ex re mea neque ex operis suis id sit, nec ulla ejus opera esset in legato: in hereditate aliquatenus, quia per ipsum adiretur. Quod et Varium Lucullum aliquando dubitasse. Sed verius esse non Acquiri, etiamsi testator ad me voluisset pertinere. l. 19 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

Sed licet minime ei Acquirit; attamen si voluntas evidens testatoris appareat, restituendam ei esse hereditatem. d. l. 19 ¶ sed licet.

Sed Trebatius, si liber homo bona fide serviens, jussu ejus qui serviat hereditatem adiisset, heredem ipsum fieri; nec interesse quid senserit, sed quid fecerit. Labeo contra, si ex necessitate id fecisset: quod si ut ita ipse vellet, ipsum fieri heredem. d. l. 19 ¶ fin.

LXXXIX. Eadem dicemus in homine libero, qui bona fide mihi servit: ut, si ei aliquid donaverim, meum sit. Et ideo Pomponius scribit, Quamvis donaverim ei operas suas, tamen quidquid ex operis suis acquiret, mihi Acquiri. l. 49 ¶ eadem. Paul. lib. 9 ad Plaut.

XC. Per servum qui pignori datus est, creditori nec possessio Acquiritur: quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quidquam ei acquiritur; quamvis possessio penes eum sit. l. 37 Julian. lib. 44 Digestor.

Quindi eziandio niuno può acquistare nè stipulando, nè per tradizione mediante un servo ch'egli possede per violenza, o clandestinamente, o precariamente.

Così pure Giuliano dice che mediante un servo donato, nè dalla cosa di quella a cui è donato, nulla si può acquistare dal marito; perciocchè ciò è concesso soltanto rispetto alla persona di coloro i quali servono in buona fede.

XCI. *Si richiede non solamente il giusto titolo, ma eziandio la buona fede.* Il servo altrui nulla può acquistare a colui che lo possede in mala fede; e colui che lo detiene, deve restituire non solamente il servo, ma eziandio il prodotto delle di lui opere, i parti delle serve ed i feti degli animali.

Ulpiano insegna a quale epoca il possessore ha dovuto essere in buona fede, onde poter acquistare mediante il servo da lui posseduto: Egli acquista fino a tanto che serve di buona fede. Ma si domanda se acquista a chi lo possede, se il possessore comincia a sapere che quello è servo altrui, o uomo libero? La quistione si riduce a sapere se sia uopo considerare il principio del possesso, o tutto il tempo della sua durata? Meglio è dire che si debbano considerare tutti i momenti in cui durò il possesso.

Quindi facile riesce lo sciogliere la quistione proposta da Africano. Si domandava se, nel caso in cui un uomo libero avesse servito in buona fede, e colui cui serviva fosse morto, il suo erede, sapendo che quell' uomo è libero, possa o no ancora acquistare col di lui mezzo (1)? Si rispose che l'erede non può essere considerato possessore di buona fede, perchè egli cominciò a possederlo sapendo ch'era uomo libero; per la medesima ragione che (2), se alcuno avesse lasciato in legato un fondo suo, il suo erede il quale sapesse che il fondo è legato, certamente non ne farebbe suoi i frutti; molto più se il defunto possedeva un servo altrui comperato in buona fede. Con li medesimi principii bisogna decidere rispetto alle opere ed al ministero de' servi; vale a dire, che tanto se avessero appartenuto, quanto se non avessero appartenuto al testatore, fossero stati lasciati in legato, o manumessi col testamento, nulla possono acquistare all' erede, dal momento ch'essi ciò non ignorano. E di vero suole accadere spesso simultaneamente che nel caso in cui il possessore di buona fede fa suoi i frutti consumati de' predii, nel medesimo caso si acquista a lui mediante il servo, coll' opera e colla cosa dello stesso.

(1) La ragione di dubitare è perchè, rispetto all'usucapione, la buona fede del defunto giova all'erede il quale sapeva che la cosa era di altri. Si decide per altro diversamente; e la ragione della disparità è che, rispetto all'usucapione, si considera soltanto il principio del possesso: e rispetto alla cosa che possediamo, o mediante la quale acquistiamo, si considera il tempo dell'acquisizione.

(2) Egli prova che l'erede ch'è succeduto al possessore di buona fede, non possede egli stesso in buona fede in quanto a questa causa, se sa che la cosa non gli appartiene: perchè non sarebbe risguardato possessore di buona fede ancorchè fosse succeduto al proprietario; come si vede nel caso riferito.

Nemo servum vi possidens aut clam aut precario, per hunc stipulantem vel rem accipientem potest Acquirere. l. 22 Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Per servum donatum a marito, nec ex re quidem ejus cui donatus est, Acquiri quicquam posse, Julianus scribit: hoc enim in eorum persona concessum est, qui bona fide serviunt. l. 57 Paul. lib. 6 ad Plaut.

XCI. Mancipium autem alienum, mala fide possidenti nihil potest Acquirere. Sed qui tenet; non tantum ipsum, sed etiam operas ejus, necnon ancillarum partus, et animalium foetus reddere cogitur. l. 1 § 1 Cod. de Rei vindic. Sever. et Anton.

Tandiu autem Acquirit, quamdiu bona fide servit. Caeterum si coeperit scire esse eum alienum, vel liberum: videamus, an et Acquirit? Quaestio in eo est utrum initium spectamus, an singula momenta? Et magis ut singula momenta spectemus. l. 23 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Quaesitum est, si is cui liber homo bona fide serviret, decesserit; eique is heres exstiterit, qui liberum eum esse sciat; an aliquid per eum Acquirat? Non esse ait, ut hic bona fide possessor videatur, quando sciens liberum possidere coeperit; quia et si fundum suum quis legaverit, heres qui eum legatum esse sciat, procul dubio fructus ex eo suos non faciet; et multo magis, si testator eum alienum bona fide emptum possidet. Et circa servorum igitur operam ac ministerium, eamdem rationem sequendam; ut sive proprii, sive alieni, vel legati, vel manumissi testamento fuerint; nihil per eos heredibus, qui modo eorum id non ignorarent, Acquiratur. Etenim simul haec fere cedere; ut quo casu fructus praediorum consumptos suos faciat bona fide possessor; eodem per servum, ex opera, et ex re ipsius, ei Acquiratur. l. 40 African. lib. 7 Quaest.

XCII. *Abbiamo veduto che non possiamo acquistare mediante un servo se non in quanto lo possediamo legittimamente, e di buona fede.*

Per altro non si richiede essere noi nel caso da poter avere l' usucapione di quell' uomo; perciocchè un servo rubato acquista a colui che lo ha comperato in buona fede, tutto ciò che acquista mediante stipulazione o tradizione.

§ 4. *Se acquistiamo o no mediante colui che possediamo per un giusto errore come nostro figlio.*

XCIII. Da un giusto errore fui indotto a credere che Tizio fosse mio figlio e soggetto alla mia podestà, essendomi stato dato in arrogazione, ma non legalmente. Io penso ch' egli avendo acquistato colla cosa mia, non abbia acquistato a me; perciocchè rispetto a lui non è stabilito nel Gius ciò che fu deciso rispetto all' uomo libero che serve in buona fede. In questo secondo caso il pubblico vantaggio ha fatto così stabilire, perchè nascono continue e quotidiane acquisizioni di servi; e sovente noi acquistiamo uomini liberi senza sapere che siano tali; ma l' adozione e l' arrogazione dei figli non è così facile e frequente.

ARTICOLO VI.

Delle persone estranee.

XCIV. *Ordinariamente non possiamo acquistare mediante una persona estranea, vale a dire, non soggetta al nostro diritto.*

Questa regola patisce eccezione rispetto al possesso. E di vero: Noi acquistiamo mediante coloro che sono soggetti alla nostra podestà, ciò che può essere civilmente acquistato, come sarebbe una stipulazione. Mediante una persona qualunque, volendo noi possedere, acquistiamo ciò che si acquista naturalmente, come sarebbe il possesso.

Similmente Ulpiano: Se Tizio ed io abbiamo comperato una cosa, ed essa fu consegnata a Tizio come mio procuratore; credo di averne anch' io acquistato il Dominio: perch' è deciso che mediante una persona libera acquistar si possa il possesso di tutte le cose, e mediante il possesso il Dominio.

Quindi Labeone avendo detto: Se ti manderò una lettera, essa non sarà tua fino a tanto che tu non l' abbia ricevuta; Paolo dice il contrario, per la ragione che, se tu mi mandassi il tuo portalettere, ed io ti mandassi la risposta, questa sarebbe tua dal momento della consegna fatta al tuo portalettere (1). Così è rispetto alle lettere che io

(1) Perchè tu acquisti il possesso mediante il tuo portalettere che riceve a tuo nome, e col tuo consenso, e mediante questo possesso acquisti la proprietà.

XCII. Etiam furtivus servus bonae fidei emptori Acquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit. l. 39 Jul. lib. 3 ex Minicio.

XCIII. Justo errore ductus Titium filium meum et in potestate mea esse existimavi, quum adrogatio non Jure intervenisset. Eum ex re mea quaerere mihi non existimo. Non enim constitutum est in hoc, quod in homine libero, qui bona fide servit, placuit. Ibi, propter assiduam et quotidianam comparationem servorum, ita constitui publice interfuit: nam frequenter ignorantia liberos emimus. Non autem tam facilis frequens adoptio vel adrogatio filiorum est. l. 44 ff. de Usurp. et usucap. Papin. lib. 23 Quaest.

XCIV. Ea quae civiliter acquiruntur, per eos qui in potestate nostra sunt, Acquirimus; veluti stipulationem: quod naturaliter acquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere, Acquirimus. l. 53 Modestin. lib. 14 ad Q. Mucium.

Si ego et Titius rem emerimus, ea Titio et quasi meo procuratori tradita sit; puto mihi quoque quaesitum Dominium. Quia placet per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse, et per hanc Dominium. l. 20 § 2 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Si epistolam tibi misero, non erit ea tua, ante quam tibi reddita fuerit; Paulus, Imo contra. Nam si miseris ad me tabellarium tuum, et ego rescribendi causa litteras tibi misero; simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient. Idem accidet in his litteris, quas tuae duntaxat rei gra-

avessi scritte e mandate soltanto per te; come sarebbe se tu mi avessi chiesto di raccomandarti a qualche persona, ed io ti avessi mandato lettere commendatizie.

Nerazio dice la stessa cosa: Se il mio procuratore comperò una cosa per me in forza del mio mandato, e la cosa gli venne consegnata in mio nome, io ne avrò acquistato il Dominio, cioè la proprietà, anche prima di saperlo.

Come avviene rispetto al procuratore, così anche rispetto al tutore il quale, comperando a nome del pupillo, o della pupilla, ad essi acquista la proprietà, anche senza che lo sappiano.

XCV. *Ciò che si dice, cioè che il mio procuratore, anche senza mia saputa, acquista a me, s'intende di colui che ha il mio mandato; perciocchè avendogli dato il mandato per acquistare, egli acquista col mio consenso, ancorchè io non sappia ch'egli adempie al mio mandato. Ma se il tuo procuratore acquista qualche cosa a tuo nome senza mandato, l'acquisizione non si compie se non quando tu l'avrai ratificata.*

Quindi Paolo: Se io ho dato una somma di danaro al mio procuratore coll'intenzione ch'egli la dia al mio creditore, questi in vero non ne acquista la proprietà mediante il mio procuratore; ma egli può per altro, anche a mio malgrado, acquistarla mediante la sua ratifica; perchè il mio procuratore ricevendo, fece soltanto l'affare del mio creditore; e per conseguenza mediante la di lui ratifica io rimango liberato.

Ma il procuratore non acquista al suo mandante, in forza del mandato, se non in quanto egli riceve la cosa a nome del mandante; perciocchè s'egli la riceve a proprio nome, il mandante non acquista il Dominio della cosa se non quando gli viene fatta la tradizione. Di questo caso intendere si deve ciò che dice Callistrato: La cosa acquistata in forza del mio mandato, non diventa mia se non quando quello che l'ha comperata me ne abbia fatto la tradizione.

PARTE TERZA

Con quali modi si perda il Dominio.

Egli è evidente che noi perdiamo il Dominio di una cosa qualunque, quando ne facciamo legittimamente la tradizione ad un'altra persona; e circa questo modo di perdere il Dominio non vi può essere quistione.

Andiamo ad esaminare alcuni altri modi.

§ 1. *Delle cose che si considerano come abbandonate.*

XCVI. *Perdiamo il Dominio della cosa anche quando la gettiamo coll'intenzione che non sia più nostra.* Ma Proculo dice che quella cosa non cessa di appartenere al proprietario, se non quando è posseduta da un altro. Giuliano dice che colui che ha abbandonato una cosa cessa di esserne proprietario; ma non diventa essa proprietà di altri se non quando viene da altri posseduta.

---

tia misero; veluti si petieris a me uti te alicui commendarem, et eas commendatitias tibi misero litteras. l. 65 Labeo lib 6 Pithanon. a Paulo epitomat.

Si procurator rem mihi emerit ex mandatu meo, eique sit tradita meo nomine; Dominium mihi, id est proprietas, Acquiritur etiam ignoranti. l. 13 Neratius lib. 7 Regul.

Et tutor pupilli, pupillae, similiter ut procurator, emendo nomine pupilli, pupillae, proprietatem illis Acquirit, etiam ignorantibus. d. l. 13 § 1.

XCV. Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret; proprietas quidem per procuratorem non Acquiritur: potest tamen creditor etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere; quia procurator in accipiendo, creditoris duntaxat negotium gessit. Et ideo creditoris ratihabitione liberor. l. 24 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 24 ad Ed.

Res ex mandatu meo empta, non prius mea fiet quam si mihi tradiderit qui emit. l. 59 Callistrat. lib. 2 Quaest.

XCVI. Sed Proculus; Non desinere eam rem domini esse, nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius nisi possessa fuerit. Et recte. l. 2 § 1 ff. Pro derel. Paul. lib. 64 ad Sabin.

Rispetto a questo abbandono di Dominio si suole esaminare se una parte della cosa si possa considerare o no come abbandonata. Certamente se nella cosa comune il socio abbandonò la sua parte, questa cessa di essere sua, e tutta la cosa appartiene al proprietario dell' altra parte; ma (1) quegli al quale una cosa appartiene intieramente, non può abbandonarne una parte, e ritener l' altra.

XCVII. *Si perde altresì il Dominio della cosa che si abbandona.*

Non così rispetto a quelle cose che si gettano in mare in tempo di burrasca, a fine di sollevare la nave dal loro peso. E di vero, esse appartengono sempre ai medesimi proprietarii; giacchè si gettano in mare non già coll' intenzione di privarsene, ma a fine di salvarsi colla nave dal pericolo del mare. Laonde, se alcuno se ne impadronisce quando i flutti le hanno trasportate al lido, o perchè le ha ritrovate nello stesso mare, commette un furto.

Parimente Paolo: La cosa gettata in mare rimane sempre del proprietario; e non diventa di colui che la prende, perchè non si considera come abbandonata.

Così pure Giavoleno: La cosa cavata dal mare non diventa propria di colui che la cavò, prima che il proprietario abbia cominciato a considerarla come abbandonata.

Ed anche Giuliano: Coloro che per alleggerire la nave gettano in mare qualche cosa non hanno intenzione di abbandonarla; giacchè la ripiglierebbero se potessero riaverla; e se sospettassero che si trovasse in qualche luogo ne andrebbero in traccia. È lo stesso come se alcuno oppresso dal peso avesse gettato la cosa a terra, con animo di ritornare, assieme con altri, a riprenderla.

§ 2. *Delle cose nostre che vengono rapite dalle bestie selvagge.*

XCVIII. *Non si perde il Dominio della cosa che fu portata via da una bestia selvaggia, fino a tanto che si può riprenderla.*

Così insegna Ulpiano nel caso seguente: Pomponio esamina se nel caso in cui i lupi avessero portato via i porci al mio pastore, ed il colono di una campagna vicina avendoli fatti inseguire da robusti cani che teneva per custodia del suo gregge, gli avesse egli stesso ritolti; od i cani stessi gli avessero strappati dai lupi; si domandava: Se il mio pastore reclama i porci, questi porci appartengono a chi li ricuperò dai lupi, o sono rimasti di mia proprietà? giacchè quel colono sembra avergli acquistati

(1) Vale a dire, che così è rispetto a colui il quale possede soltanto una parte della cosa; *ma quegli al quale* ec.

An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit; ut hoc sit in parte, quod in toto. Atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat. l. 3 ff. Pro derel. Modest. lib. 6 Differ.

XCVII. Alia causa est earum rerum, quae in tempestate maris, levandae navis causa ejiciuntur. Hae enim dominorum permanent; quia non eo animo ejiciuntur, quod quis eas habere non vult; sed quod magis cum ipsa nave periculum maris effugiat. Qua de causa si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nanctus, lucrandi animo, abstulerit; furtum committit. l. 9 § 8 Gajus lib. 8 rerum quotid. sive aureor.

Res autem jacta, domini manet; nec fit apprehendentis, quia pro derelicto non habetur. l. 2 § 8 ff. de lege Rhodia. Paul. lib. 34 ad Edict.

Quaecumque res ex mare extracta est; non ante ejus incipit esse qui extraxit, quam dominus eam pro derelicto habere coepit. l. 58 Javolen. lib. 11 ex Cassio.

Qui levandae navis gratia res aliquas projiciant, non hanc mentem habent ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas, ablaturos; et si suspicati fuerint in quem locum ejectae sunt, requisituros: et perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eamdem auferret. l. 8 ff. de lege Rhodia. Julian. lib. 2 ex Minicio.

XCVIII. Pomponius tractat: Quum pastori meo lupi porcos eriperent; hos vicinae villae colonus cum robustis canibus et fortibus quos pecoris sui gratia pascebat, consecutus, lupi eripuit, aut canes extorserunt. Et quum pastor meus peteret porcos; quaerebatur utrum ejus facti sint porci, qui eripuit; an nostri maneant? Nam genere quodam venandi id erant nancti. Cogitabat tamen; quemadmodum terra marique capta, quum in suam naturalem laxitatem perve-

in qualche maniera colla caccia (1). Pomponio pensava che, siccome le bestie prese in terra od in mare, ritornando al loro primo stato di naturale libertà, cessano di appartenere a coloro che le avevano prese; così le cose nostre che furono prese dalle bestie marine o terrestri, cessano di essere nostre, quando le bestie sono fuggite dalla nostra persecuzione. Finalmente chi mai dirà che rimanga nostro ciò che un uccello di rapina involò nel nostro cortile o nel nostro campo? Se dunque ciò che in questo caso ci venne portato via, cessa di essere nostro, tostochè sarà salvato dalla bocca della bestia, diventerà di proprietà dell' occupante; nello stesso modo che un pesce od un cinghiale fuggito dalla nostra custodia, diventa di proprietà di colui che lo prende. Ma (2) quantunque sia vero ciò che il giureconsulto dice rispetto agli uccelli, ai pesci ed alle bestie selvagge, egli pensa tuttavia che la cosa continui sempre ad essere nostra, fino a tanto che possiamo ricuperarla. Egli dice altresì che, se noi perdiamo qualche cosa in un naufragio, non cessa subito di essere nostra; e quegli che se ne fosse impadronito, sarebbe tenuto a restituire in quadruplo. E certamente è meglio dire che la cosa rapita dal lupo non cessa di essere nostra, fino a tanto che può essere ripigliata; d' onde io conchiudo che a noi competa altresì l' azione Di furto; perchè quantunque il colono abbia inseguito i lupi senza intenzione di appropriarsi i porci (sebbene forse lo abbia fatto con questa intenzione), se ricusa di restituirli, quando li reclamiamo, dev' essere considerato come se volesse a noi rapirli. Per lo che io penso essere egli tenuto all' azione Di furto ed all' esibizione; e così poter io rivendicare i miei porci.

§ 3. *Dalle cose acquistate per occupazione; e fino a quando rimangono nostre.*

XCIX. *V' è un modo singolare di perdere il Dominio delle cose, le quali per loro natura non essendo di alcuno, sono state soggette al nostro Dominio mediante l' occupazione; perciocchè di esse perdiamo il Dominio, tostochè cessiamo di occuparle.*

Quindi, p. e. Si esamina quale sia la condizione del luogo ove era stato eretto un edifizio sulla riva del mare, e che fu distrutto; vale a dire se appartenga sempre a colui che possedeva l' edifizio, o s' è ritornato alla sua primiera condizione, e quindi di bel nuovo diventato di pubblica ragione, come se mai vi fosse stato l'edifizio? Ciò è più ragionevole, purchè per altro esso abbia ripigliato la sua primiera natura di lido.

Per la medesima ragione, siccome gli animali feroci non sono per loro natura di alcuno, e non ci appartengono in Dominio se non in quanto gli assoggettiamo alla

(1) Egli propone una ragione di dubitare.
(2) Lasciati i motivi di dubitare, scioglie il quesito.

---

nerant, desinerent eorum esse qui ceperunt; ita ex bonis quoque nostris capta a bestiis marinis et terrestribus, desinant nostra esse quum effugerunt bestiae nostram persecutionem. Quis denique manere nostrum dicit, quod avis transvolans, ex area aut ex agro nostro transtulit: aut quod nobis eripuit? Si igitur desinit; si fuerit ore bestiae liberatum, occupantis erit: quemadmodum piscis vel aper vel avis, qui potestatem nostram evasit, si ab alio capiatur, ipsius fit. Sed putat potius nostrum manere, tandium quamdiu recuperari possit; licet in avibus, et piscibus, et feris, verum sit quod scribit. Idem ait, Et si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere; denique quadruplum teneri eum qui rapuit. Et sane melius est dicere et quod a lupo eripitur, nostrum manere, quamdiu recipi possit id quod ereptum est. Si igitur manet, ego arbitror etiam Furti competere actionem. Licet enim non animo furandi fuerit colonus persecutus (quamvis et hoc animo potuerit esse), sed etsi non hoc animo persecutus sit, tamen quum reposcenti non reddit; supprimere et intercipere videtur. Quare et Furti, et Ad exhibendum teneri eum arbitror; et vindicari, exhibito, ab eo porcos posse. l. 44 Ulp. lib. 19 ad Ed.

XCIX. Illud videndum est, sublato aedificio quod in littore positum erat, cujus conditionis is locus sit? hoc est, utrum maneat ejus cujus fuit aedificium, an rursus in pristinam causam recidit; perindeque publicus sit, ac si nunquam in eo aedificatum fuisset. Quod proprius est ut existimari debeat, si modo recipit pristinam littoris speciem. l. 14 § 1 Naratius lib. 5 Membranar.

nostra podestà; così ne segue che le bestie da noi prese sono considerate essere nostre, fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia; ma quando sono fuggite, ed hanno ricuperato la loro libertà naturale, cessano tosto di essere nostre, e diventano di proprietà dell' occupante.

S' intende poi che abbiano riacquistato la loro libertà naturale, quando le abbiamo perdute di vista allorchè fuggono, oppure quando le abbiamo bensì ancora in vista, ma difficile ci riesce inseguirle.

Così è, qualora la bestia non sia addomesticata, ed avvezza ad andarsene e ritornare.

Rispetto a quegli animali che hanno la consuetudine di andarsene e ritornare, la regola stabilita è che sono considerati appartenere a noi fino a tanto che conservano l' istinto di ritornare; se poi lo perdono, cessano di essere nostri, e diventano di proprietà dell' occupante. S' intende che hanno perduto l' istinto di ritornare tosto che hanno cessato da tale consuetudine.

C. *Rimane da esaminare se alcuni animali sono o no considerati di natura selvaggia.*

Le api sono anch' esse di natura selvaggia; e perciò quelle che stanno sopra il nostro albero, fino a tanto che non le abbiamo raccolte in un alveare, non sono nostre, più che non lo sono gli uccelli che hanno fatto il loro nido sopra il nostro albero; e per conseguenza se un altro li prende, egli ne diventa il proprietario.

Qualunque può altresì, senza rendersi colpevole di furto, possedere le cellule che le api avessero fatto. Ma, come abbiamo detto sopra, il proprietario del fondo ha il diritto d' impedirglieno l' ingresso.

Essendo le api di natura selvaggia, viene di conseguenza che lo sciame uscito fuori dal nostro alveare, si considera essere nostro, fino a tanto che non lo abbiamo perduto di vista, e non sia difficile di poterlo inseguire; altrimente è dell' occupante.

I pavoni ed i colombi sono di natura selvaggia, benchè contraggano l' abitudine di svolazzare fuori e di ritornare. E di vero, anche le api fanno lo stesso, le quali sono certamente selvagge; ed anche i cervi sono così mansueti, che vanno nel bosco e ritornano; e tuttavia niuno può negare essere eglino di natura selvaggia.

CI. *Ma* le galline e le oche non sono di natura selvaggia; perciocchè ognuno sa che le galline e le oche selvagge sono di altra specie. Laonde, se le mie oche e le mie galline venendo spaventate sono volate lungi, in modo da non sapere ove siano, rimango-

---

Quidquid autem eorum ceperimus, eo usque nostrum esse intelligitur, donec nostra custodia coërcetur; quum vero evaserit custodiam nostram, et in naturalem libertatem se receperit, nostrum esse desinit, et rursus occupantis fit. l. 3 § 2 Gajus lib. 2 rerum quotid. sive aureor.

Naturalem autem libertatem recipere intelligitur; quum vel oculos nostros effugerit, vel ita sit in conspectu nostro ut difficilis sit ejus persecutio. l. 5 ibid.

Nisi si mansuefacta emitti ac reverti solita sint. l. 4 Florent. lib. 6 Instit.

In his autem animalibus quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est; ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant: quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse; et fiant occupantium. Intelliguntur autem desiisse revertendi animum habere, tunc quum revertendi consuetudinem deseruerint. sup. d. l. 5 § 5 ¶ in his autem.

C. *Apium quoque natura fera est. Itaque quae in arbore nostra consederint, antequam a nobis alveo concludantur, non magis nostra esse intelliguntur, quam volucres quae in nostra arbore nidum fecerint. Ideo si alius eas incluserit, earum dominus erit.* d. l. 5 § 2.

Favos quoque si quos hae fecerint, sine furto quilibet possidere potest. Sed (ut supra quoque diximus) qui in alienum fundum ingreditur, potest a domino, si is providerit, jure prohiberi ne ingrederetur. d. l. 5 § 3.

Examen quod ex alveo nostro evolaverit, eo usque nostrum esse intelligitur, donec in conspectu nostro est, nec difficilis ejus persecutio est. Alioquin occupantis fit. d. l. 5 § 4.

Pavonum et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine avolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque ita quidam mansuetos habent, ut in sylvas eant et redeant; quorum et ipsorum feram esse naturam nemo negat. d. l. 5 § 5.

CI. *Gallinarum et anserum non est fera natura. Palam est enim, alias esse feras gallinas, et alios feros anseres. Itaque si quolibet modo anseres mei et gallinae meae turbati turbataeve,*

no sempre di mia proprietà; e per conseguenza sarà tenuto all'azione Di furto colui che le prende ad oggetto di farsele sue.

TITOLO II.

COME SI ACQUISTI O SI PERDA IL POSSESSO

(DE ACQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE)

E' così frequente l'unione del dominio e del Possesso, che la connessione di questo titolo col precedente è evidentissima.

Distribuiremo in cinque sezioni ciò che si tratta in questo titolo; vedremo: 1.° Cosa sia il Possesso e di quante specie; e se due persone possono possedere solidariamente una cosa; 2.° Come questo Possesso si acquisti; 3.° Come si ritenga; 4.° Come si perda.

In fine esporremo la regola la quale stabilisce che Niuno può a sè cangiare la causa del Possesso.

SEZIONE I.

Cosa sia il Possesso e di quante specie; e se una medesima cosa possa essere solidariamente posseduta da più persone.

ARTICOLO I.

Cosa sia il Possesso in sè, e considerato separatamente dalla proprietà.

I. Il Possesso trae la sua denominazione (come Labeone dice) dal porre le sedi (1); perchè naturalmente si tiene da colui che sta sopra la cosa; il che i Greci chiamano Κατοχην.

Si può definire Un certo uso (2) *della cosa il quale consiste nello starvi sopra; o secondo Teofilo, la detenzione di una* Cosa corporale.

Il Dominio delle cose, come dice Nerva il figlio, cominciò dal Possesso naturale; e ne abbiamo l'esempio nelle cose che si prendono in terra, in mare, e nel cielo, le quali diventano subito di coloro che sono i primi a prenderne il Possesso. Così pure le cose prese in guerra, l'isola formata nel mare, le gemme le pietre preziose, le perle ritrovate nei lidi, diventano di proprietà di colui che è il primo ad acquistarne il Possesso.

(1) *Possidere* come fosse *Posse sedere*. La Volgata dice *a pedibus*, quasi *pedum positio;* la qual lezione viene sostenuta da Connano. Valtero ec. come analoga all'antichissimo Gius degli Ebrei; *Quidquid calcaverit pes tuus, tuum erit.* Josuè lib. 3.

(2) Così troviamo dietro Elio Gallo presso Festo alla voce Possessio. Dagli antichi il Possesso era chiamato Uso; d'onde deriva la voce Usucapio. Ma questa specie di uso è molto differente da quell'uso che consiste nel percepire i vantaggi della cosa; perciocchè l'uso di cui parliamo consiste piuttosto nello starvi sopra e nella posizione; e possede la cosa colui che vi sta sopra benchè ozioso, e non ne percepisca veruna utilità.

---

adeo longius evolaverint ut ignoremus ubi sint; tamen nihilominus in nostro dominio tenentur. Qua de causa Furti nobis tenebitur, qui quid eorum lucrandi animo apprehenderit. d. l. 5 § 6.

I. Possessio appellata est (ut et Labeo ait) a sedibus quasi positio; quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit; quam Graeci Κατοχην *dicunt.* l. 1 Paul. lib. 54 ad Ed.

Dominiumque rerum ex naturali Possessione coepisse Nerva filius ait, ejusque rei vestigium remanere de his quae terra, mari coeloque capiuntur. Nam haec protinus eorum fiunt, qui primi eorum Possessionem apprehenderint. Item bello capta, insula in mari enata; et gemmae, lapilli, margaritae, in littoribus inventae; ejus fiunt, qui primus eorum Possessionem nanctus est, d. l. 1 § 1.

Ma al dì d'oggi, giacchè furono già distinti fra gli uomini i Dominii delle cose, eccettuate quelle che abbiamo testè nominato, il solo Possesso della altre cose tutte non basta per attribuire il dominio delle medesime; ed è un che distinto assai dalla proprietà; ed anche dall' usufrutto. Laonde così dice Venulejo: Non conviene mischiare assieme le cause del possesso o dell'usufrutto, come non si può mischiare il Possesso colla proprietà; perchè non si può impedire il Possesso se un altro ha l'usufrutto; nè si può ritrarre il frutto se un altro ha il possesso.

ARTICOLO II.

Di quante specie sia il Possesso.

II. *E' celebre la divisione del Possesso in* Civile *e* Naturale.

Ed anche il Possesso si può dividere in due altre specie; cioè in Possesso di buona fede, ed in Possesso di mala fede.

A queste divisioni si deve riferire anche quella di Possesso Giusto *e Possesso* Ingiusto.

§ 1. *Del Possesso civile e giusto.*

III. *Il* Possesso civile *è definito da Teofilo: Una* Detenzione *con animo di avere il dominio.*

Hanno questo possesso civile coloro che possedono la cosa con qualche giusto titolo; vale a dire, con un titolo atto a trasferire il dominio.

Di questo Possesso tante sono le specie, quanti sono i titoli giusti di acquistare. Quindi Paolo: Le specie di Possesso sono tante, quanti sono i titoli di acquistare ciò che non è nostro; come sarebbe Per compera; per donazione; per legato; per dote; per eredità; per dazione in risarcimento di danno; per suo (1); come rispetto a quelle cose che prendiamo in terra, o nel mare, od ai nemici, ovvero a quelle a cui diamo l'essere (2). In una parola infinite sono le specie del Possesso.

IV. *Quegli soltanto è considerato possedere la cosa con giusto titolo, al quale venne fatta la tradizione da un altro da cui il primo la comperò.*

Ma se la invase prima che a lui fosse fatta la tradizione, si considera ch' egli la posseda non legittimamente, ma illegittimamente. P. e. Se in forza di una stipulazione io devo darti il servo Stico, e, senza che io te ne abbia fatto la tradizione, tu te ne sei messo in Possesso; sei un usurpatore. Egualmente se ho venduto, e, senza che io

(1) La Causa *pro suo* qui specialmente si prende per quelle cause o titoli di acquistare il dominio che non hanno un nome proprio, delle quali il giureconsulto porta tre esempii.

(2) Come il vino che facciamo colle uve nostre o di altri.

Permisceri causas Possessionis et ususfructus non oportet: quemadmodum nec Possessio et proprietas misceri debent. Nam neque (*) *impediri Possessionem, si alius fruatur; neque alterius fructum computari* (**), *si alter possideat.* l. 52 Venulejus lib. 1 Interdict.

II. Vel etiam potest dividi Possessionis genus in duas species, ut possideatur aut bona fide aut non bona fide. l. 3 § 2 Paul. lib. 64 ad Ed.

III. Genera possessionum tot sunt, quot et causae acquirendi ejus quod nostrum non sit; velut, Pro emptore; Pro donato; Pro legato; Pro dote, Pro herede; Pro noxae dedito; Pro suo, sicut in his quae terra marique, vel ex hostibus, capimus, vel quae ipsi ut in rerum natura essent fecimus. Et in summa magis unum genus est Possidendi, species infinitae. d. l. 3 § 21.

IV. Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum; tu autem nanctus fueris

(*) Così leggere si deve. Malamente leggesi *namque*, come osserva benissimo Cujacio. Diversamente, contra ciò che il giureconsulto intende di provare, si mischierebbe la causa del Possesso e dell'usufrutto; se uno coll' usufrutto impedisse il Possesso dell' altro, e se uno Possedendo impedisse l'usufrutto dell' altro; perciocchè allora il Possesso e l' usufrutto sarebbero una medesima cosa.

(**) Si legga *amputari*. Vedi la nota precedente.

ti abbia fatto la tradizione della cosa venduta, tu te ne sei messo in Possesso senza il mio consenso, non possedi in forza di Compera; ma sei un usurpatore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nemmeno in forza di una vera vendita può il compratore ritenere il Possesso che non ha ancora acquistato. Molto meno colui che diede danaro a mutuo senza obbligazione di pegno, ed asserendosi falsamente compratore invase il fondo altrui, ha giusto titolo di ritenerne il Possesso.

Anzi Pomponio dice: Ancorchè il venditore di un fondo avesse ordinato ad alcuno d' introdurre il compratore nel Possesso vacuo; prima di esservi introdotto, non può il compratore di per sè entrare in Possesso. Ma se un amico del venditore, dopo morto il venditore stesso, prima ch' egli ne sappia la morte, o senza che gli eredi ne lo abbiano impedito, fece la tradizione, il Possesso sarà rettamente trasferito (1); che se quell' amico avesse ciò fatto sapendo la morte del proprietario, o sapendo che gli eredi non volevano che ciò facesse; sarà tutto al contrario.

Che se la cosa non fu ad alcuno consegnata spontaneamente; purchè però l' abbia acquistata non con privata autorità, ma mediante i Magistrati, non ostante la possede giustamente e civilmente. E ciò è quello che si dice: Possede giustamente quegli che possede per autorità del Pretore.

§ 2. *Del Possesso naturale; e quando sia giusto od ingiusto.*

Il Possesso naturale *è di coloro che tengono bensì la cosa, ma la tengono con altro diritto che quello di dominio, o con niun diritto.*

V. *Il creditore possede il pegno con altro diritto che quello di dominio; e può ritenerne il possesso mediante il proprietario.*

Una cosa fu data a titolo di pegno; ed essendone stato dato il possesso, ed indi essendo stata presa in conduzione dal creditore (2), fu convenuto che quegli che diede l' ipoteca, fosse qual colono nella campagna, e quale inquilino nelle case. Mediante queste persone il creditore si considera possedere.

Così anche quegli che tiene il sequestro, o quegli che ha il precario, possede naturalmente; come si può vedere ai loro luoghi.

Parimente si considera possedere naturalmente quegli che ha l' usufrutto (3).

VI. *Possedono naturalmente anche quelli che possedono senza verun titolo, o con un titolo proibito.*

(1) Il procuratore il quale ignora che per la morte è sciolto il mandato di fare la tradizione, trasferisce il Possesso; e mediante questa tradizione il dominio si trasferisce, giacchè si fa per la causa per cui il defunto era obbligato a dare. Ma se il procuratore, ignorando che il mandato fosse sciolto colla morte, dà a mutuo danaro, egli non ne trasferisce il dominio; come si scorge dalla *l. 41. ff. de Reb. cred.* sopra tit. preced. n. 48.

(2) Cioè, dopo che quegli che diede l' ipoteca, diventò conduttore della cosa stessa dal creditore.

(3) Vale a dire, se il proprietario ha specialmente a lui ceduto il possesso; diversamente non possederebbe naturalmente, ma sarebbe nel possesso a nome del proprietario.

Possessionem: praedo es. Aeque si vendidero, nec tradidero rem; si non voluntate mea nanctus sis Possessionem; non pro emptore Possides, sed praedo es. l. 4 Paul. lib. 63 ad. Ed.

Nec ex vera venditione Possessionem quam non fuerat emptor adeptus, improbe retinere potest. Ac multo minus is qui asseveratione falsa velut emptor, quum sine obligatione pignoris pecuniam mutuo dedisset, fundum irrumpens alienum retinendi justam causam habet. l. 9 Cod. de Acquir. possess.

Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui ut emptorem in vacuam Possessionem induceret; priusquam id fieret, non recte emptor per se in Possessionem veniet. Item si amicus venditoris, mortuo eo, priusquam id sciret, aut non prohibentibus heredibus id fecerit; recte Possessio tradita erit: sed si id fecerit quum sciret dominum mortuum, aut quum sciret heredes id facere nolle; contra erit. l. 33 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

Juste possidet, qui auctore Praetore possidet. l. 11 Paul. lib. 65 ad Ed.

V. Res pignoris nomine data (est); et Possessione tradita, deinde a creditore conducta, convenit ut is qui hypothecam dedisset, pro colono in agro, in aedibus autem pro inquilino sit. Per eos creditor Possidere videtur. l. 37 Marcian. lib. sing. ad formul. hypothecar.

Naturaliter videtur Possidere, is qui usumfructum habet. l. 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Del titolo proibito così ragiona Paolo: Se il marito ha ceduto alla moglie la Possessione a causa di donazione; la maggior parte de' giureconsulti opina ch' essa posseda; perchè la cosa di fatto non può essere infirmata dal Gius Civile (1). E cosa gioverebbe il dire che la moglie non possede; mentre il marito, non avendo egli voluto possedere, ha subito perduto il Possesso?

Parimente Ulpiano: Ciò che donò la moglie al marito, o il marito alla moglie, è posseduto come possessore (2)?

VII. *Diconsi possedere naturalmente, non solo quelli che posseduno con titolo proibito, ma eziandio gli usurpatori che detengono la cosa senza verun titolo.*

Il possesso naturale poi degli usurpatori, è o violento, o clandestino, o semplicemente ingiusto, cioè senza verun titolo bensì, ma non per violenza o clandestinità appreso; come sarebbe se avessi comperato scientemente da chi non era proprietario, e tuttavia io possedessi pubblicamente col pretesto d' ignorare il vero proprietario.

Dal caso seguente si scorge quale sia il possesso clandestino, e quale il violento. Quegli che andando al mercato, non lasciò persona nella Possessione, e quando fu di ritorno, la trovò occupata da un altro; Labeone scrive che quel tale si reputa possedere clandestinamente (3). Quindi ritiene (4) il Possesso quegli che andò al mercato. Se poi (5) l' occupatore non permise l' ingresso al padrone ritornato, s' intende possedere piuttosto per violenza che clandestinamente.

VIOLENTO *Possessore è adunque colui che scacciò, od impedì di entrare il primo possessore o coloro che avevano la cosa a nome di questo stesso possessore; come vedremo più diffusamente nel tit.* Quod vi aut clam, *in appresso lib.* 43.

Diciamo possedere CLANDESTINAMENTE colui ch' entrò furtivamente nella possessione, all' insaputa di colui da cui sospettava che gli sarebbe stata mossa controversia; e che ne temeva.

VIII. *Per giudicare se alcuno posseda con violenza, o clandestinamente, ovvero senza violenza o clandestinità, bisogna aver riguardo al principio del Possesso. Onde subito si soggiugne:* Quegli che possedendo senza clandestinità, si celò, è alla condizione di non essere considerato possessore clandestino; PERCIOCCHÈ ESAMINAR SI DEVE

(1) Il Gius che proibisce le donazioni tra marito e moglie può bensì infirmare le cose che sono di diritto, come sarebbe il titolo di donazione; ma non può distruggere le cose che sono di FATTO. Ora sicomme il possesso è un che di fatto, così non può far sì che la moglie a cui fu consegnata la cosa dal marito, non posseda realmente. Adunque la moglie possede naturalmente, ma senza diritto e senza titolo; mentre il titolo della donazione tra marito e moglie è nullo di pieno diritto.

(2) Così diconsi possedere quelli che possedono senza titolo; i quali essendo interrogati perchè possedano, nulla altro risponder possono se non *perchè posseda.*

(3) Cioè, se il padrone avendo ciò udito, rimase spaventato, e non volle ritornare; e per tal guisa ha rigettato il possesso.

(4) Ritiene il possesso fino a tanto che non ha pensato di ritornare.

(5) Fin qui del possesso clandestino ch' è tale quando il padrone non vuole ritornare. Ma se vuole ritornare, e ritornato viene impedito di accostarsi al fondo, il possesso di quello che lo impedisce, non è clandestino ma violento.

VI. Si vir uxori cedat Possessionem donationis causa, plerique putant possidere eam; quoniam res facti infirmari Jure Civili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem; cum maritus, ubi (*) *noluit possidere, protinus amiserit Possessionem?* l. 1 § 4 Paul. lib. 54 ad Edict.

Quod uxor viro aut vir uxori donavit, Pro possessore Possidetur. l. 16 Ulp. lib. 73 ad Ed.

VII. Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit; et dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit Possessionem; videri eum clam possidere Labeo scribit. Retinet ergo Possessionem is qui ad nundinas abiit. Verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intelligi possidere, non clam. l. 6 § 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est Possessionem; ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur; et ne faceret timebat. d. l. 6 pr.

VIII. Is autem qui, quum possideret non clam, se celavit; in ea causa est, ut non videatur clam possidere. NON ENIM RATIO OBTINENDAE POSSESSIONIS, SED ORIGO NANCISCENDAE EXQUIREN-

(*) Nella Basilica leggesi *ubi voluit.* L' una e l' altra lezione significa lo stesso: la Volgare, *ubi noluit ipse possidere;* la Basilica, *ubi voluit mulierem possidere.*

NON GIÀ LA MANIERA DI OTTENERE IL POSSESSO, MA L' ORIGINE DI ESSO; e non si considera ~~aver cominciato~~ a possedere clandestinamente colui il quale con saputa e volontà di quello a cui la cosa appartiene, o con qualche ragione, entrò in buona fede nel Possesso. Laonde (Pomponio dice) acquista il Possesso clandestinamente quegli il quale, temendo una futura controversia, all' insaputa di colui del quale temeva, è entrato nel Possesso furtivamente.

Similmente Africano insegna che si deve aver riguardo all' origine del Possesso per giudicare se il Possesso sia o no clandestino.

P. e. Io in buona fede comperai da Tizio il tuo servo, e lo possedo essendomi stato consegnato. In appresso avendo scoperto ch' è tuo, lo nascosi a fine che tu non me ne facessi la domanda. Egli dice che non per ciò sono considerato possedere clandestinamente; perchè se anche in addietro scientemente avessi comperato il tuo servo da chi non n' era proprietario, e lo avessi posseduto clandestinamente, ancorchè te ne avessi poscia avvertito; nondimeno il possesso avrebbe cessato di essere clandestino.

IX. *Il Possesso clandestino non si riferisce al proprietario che possede la cosa sua, ancorchè l'abbia portato via clandestinamente. Quindi*, se io portai via il mio servo al compratore che lo aveva comperato in buona fede da un altro; si rispose che io non sono considerato possedere clandestinamente (1); perchè il dominio della cosa sua non si tiene nè per causa di precario, nè di conduzione; e la causa di clandestino Possesso non può essere separata da quelle due cause (2).

§ 3. *Quale Possesso s' intenda nullo.*

X. *La nuda detenzione che hanno coloro i quali detengono la cosa non per sè ma per altri, non si deve risguardare come un Possesso naturale; e per conseguenza quantunque costoro talvolta si chiamino* POSSESSORI; *come nella* l. 7 § 11 ff. Comm. divid.; *tuttavia parlando propriamente non si dice che* POSSEGGONO, *ma che sono* IN POSSESSO.

Malamente adunque Quinto Mucio annoverò fra le specie di Possesso il possedere che si fa talvolta per ordine del Magistrato e per la conservazione della cosa, o per mancanza di cauzione del danno non fatto; perciocchè, quando il Pretore pone in possesso il creditore per la conservazione della cosa, o per mancanca di cauzione del dan-

(1) Perciocchè, come abbiamo detto, possede clandestinamente colui che tiene celato di possedere, quando colui che può vindicare la cosa gliela domanda. Ma ciò non si riferisce al proprietario contra il quale la cosa non può essere domandata. Cujac.

(2) Il senso è, che su tale proposito non si può addurre la ragione della *separazione* o della disparità fra la causa del Possesso clandestino, e le due prime cause del Precario, e della Conduzione; perciocchè non si può concepire un Possesso clandestino della cosa propria: come della cosa propria non si può concepire una Conduzione od un Precario. Non si può considerare l' intenzione di tener celato il Possesso al proprietario in colui ch' è egli stesso proprietario.

DI EST: nec quemquam clam possidere incipere, qui sciente aut volente eo, ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione, bonae fidei Possessionem nanciscitur. Itaque (inquit Pomponius) clam nanciscitur Possessionem, qui futuram controversiam metuens, ignorante eo quem metuit, furtive in Possessionem ingreditur. d. l. 6 § is autem.

Servum tuum a Titio bona fide emi et traditum possedi: deinde quum comperissem tuum esse, ne eum peteres, celare coepi. Non ideo magis clam Possidere videri me, ait: nam retro quoque, si sciens tuum servum non a domino emerim, et tum clam eum possidere coepissem; postea certiorem te fecerim: non ideo desinere me clam possidere. l. 40 § 2 African. lib. 7 Quaest.

IX. Si servum meum bonae fidei emptori clam abduxerim; respondi, Non videri me clam possidere: quia neque precarii rogatione, neque conductione suae rei dominium teneri; et non posse causam clandestinae possessionis ab his duobus causis separari. d. l. 40 § 3.

*X. Quod autem Quintus Mucius inter genera Possessionum posuit; si quando jussu Magistratus rei servandae causa, vel quia Damni infecti non caveatur, (mitti *) possidemus; ineptissimum est. Nam qui creditorem rei servandae causa, vel quia Damni infecti non caveatur, mittit,*

(*) Si cancelli questa parola *mitti*; o si legga *missi*.

no non fatto, o a nome del ventre; egli concede non già il Possesso, ma la custodia e la conservazione della cosa. Laonde (1) quando siamo posti in Possesso perchè il vicino non diede cauzione pel danno non fatto, il Pretore con cognizione di causa, se si continua a starvi per lungo tempo, permette a noi anche di Possedere, e di acquistare mediante il lungo possesso.

Similmente Pomponio: Quando il Pretore ad oggetto di conservare i legati od i fedecommessi, o perchè non ci viene data cauzione del danno non fatto, ci permette di possedere i beni, o ci pone in possesso a nome del ventre; noi non possediamo, ma ci viene piuttosto concessa la custodia e la conservazione della cosa.

XI. *Fra coloro che non hanno verun Possesso annoverare si debbono anche i Commodatarii, i Depositarii, i Coloni e gl' Inquilini; perciocchè colui dal quale essi hanno la cosa, la possede col loro mezzo, come si possederebbe mediante un servo.*

Quindi Alessandro: Colui che possede in forza di una Condizione, benchè tenga la cosa materialmente, egli non ostante non la possede per sè, ma pel proprietario; perciocchè nè il colono, nè il conduttore de' predii può acquistare mediante la prescrizione di lungo Possesso (2).

ARTICOLO III.

Se una medesima persona possa possedere una cosa per più titoli; e se due o più persone possano possedere la stessa cosa solidariamente.

XII. *Ella è cosa certa che* possiamo possedere una cosa stessa per più titoli, come alcuni pensano; e che colui che acquistò per usucapione, possede ed in forza di compera, e come cosa sua (3). E di vero, anche se sono diventato erede di colui che possedeva in forza di compera, io possedo la medesima cosa ed in forza di compera ed in forza di eredità; perciocchè quantunque il dominio non si possa acquistare se non che per una sola causa (4), nondimeno il Possesso si può avere per più cause (5).

(1) Colui che in forza del primo Decreto a cagione di danno non fatto è posto in possesso, non possede; e ciò il giureconsulto prova coll' argomento che, se l'avversario che non vuole dare cauzione persevera ad essere contumace, il Pretore con un secondo Decreto concede il Possesso a quello stesso che pose in Possesso col primo Decreto. Dunque per lo innanzi non possedeva. Vedi sopra il lib. 39 tit. *de Damn. infect.*

(2) Ma il proprietario acquista col di lui mezzo.

(3) Come *compratore* (*Pro emptore*), perchè la tradizione della cosa a lui fu fatta per causa di vendita; come cosa sua *(Pro suo)*, perchè l' acquistò per usucapione.

(4) Cioè, immediata, p. e. se a me viene data in pagamento la cosa che per più cause era a me dovuta, come sarebbe per causa di Vendita, di Stipulazione, di Legato; l' unica causa immediata del dominio che acquisto, è il pagamento; e non vi possono essere più cause. Per altro, essere vi possono più cause mediate della medesima acquisizione; come nel caso surriferito sono tutte le cause per le quali la cosa era a me dovuta, e per le quali mi venne fatto il pagamento della cosa. Così pure il dominio della medesima cosa non può derivare da più cause simultaneamente; ma bensì successivamente; come se essendosi adempiuta la condizione sotto la quale io doveva avere il dominio, io lo ritengo per una nuova causa.

(5) La ragione della differenza è, perchè una cosa diventata mia una volta per una causa, non può diventare vieppiù mia; ma la cosa che io possedo per una causa, posso possederla per un' altra causa.

---

in possessionem, vel ventris nomine; non Possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit. Et ideo quum Damni infecti non cavente vicino, in Possessionem missi sumus; si id longo tempore fiat, etiam Possidere nobis et per longam possessionem capere, Praetor causa cognita permittit. l. 3 § fin. Paul. lib. 54 ad Ed.

Quum legatorum vel fideicommissi servandi causa, vel quia Damni infecti nobis non caveatur, bona possidere Praetor permittit, vel ventris nomine in possessionem nos mittit; non Possidemus, sed magis custodiam rerum et observationem nobis concedit. l. 12 ff. Quib. ex caus. in possess. Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

XI. Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi sed domino rei creditur possidere. Neque enim colono vel conductori praediorum, longae Possessionis praescriptio acquiritur. l. 1 Cod. Comm. de Usucap.

XII. Ex plurimis causis Possidere eamdem rem possumus, ut quidam putant; et eum qui usucepit, et Pro emptore et Pro suo possidere. Sic enim et si ei qui Pro emptore possidebat, heres sim; eamdem rem et Pro emptore et Pro herede Possideo. Nec enim, sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et Possidere ex una duntaxat causa possumus. l. 3 § 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

XIII. Per lo contrario, più persone non possono solidariamente Possedere la medesima cosa; essendo contra natura che tu sii considerato tenere ciò che tengo io stesso.

Per altro Sabino dice che Possede simultaneamente tanto colui che diede a precario, quanto colui che a precario ha ricevuto. Così diceva anche Trebazio, credendo che l' uno posseder possa giustamente, e l' altro ingiustamente; ma non che ambidue possano possedere giustamente od ingiustamente. Labeone però disapprova questa opinione, perchè rispetto al Possesso non importa molto di sapere se alcuno posseda giustamente od ingiustamente. Ciò è vero; perciocchè il Possesso non può essere presso due persone, come non può essere che tu stii nel luogo stesso in cui sto io, e che tu sii seduto in quel luogo stesso ove siedo io.

Certamente anche secondo l' opinione de' Sabiniani, due persone non possono solidariamente avere una cosa a precario, come due non possono solidariamente possedere per violenza o clandestinamente; perchè due Possessi nè giusti nè ingiusti non possono aver luogo nel medesimo tempo.

SEZIONE II.

Dell' Acquisizione del Possesso.

Qui cade in acconcio di esaminare di quale cosa si possa acquistare il possesso e come si acquisti; quali persone possano a sè acquistare il Possesso, e mediante quali persone si acquisti a noi il Possesso.

ARTICOLO I.

Di che cosa si possa acquistare il Possesso, e come.

XIV. *Il Possesso non essendo altro che lo stare sopra la cosa; egli è evidente che il Possesso non può cadere sopra le cose incorporali; perciocchè* posseder si possono le cose che sono corporali.

XV. Acquistiamo il possesso col corpo e coll' animo; e non basta il corpo senza l' animo, nè questo senza quello.

Ciò che abbiamo detto, cioè che acquistiamo il Possesso col corpo e coll' animo, non si deve intendere in guisa che colui il quale vuole possedere un fondo, debba andar sopra ogni gleba, ma basta che entri in qualche parte del fondo, purchè abbia in mente ed in animo di voler possedere tutto il fondo fino al suo confine.

Ma niuno può possedere una parte incerta (1) della cosa, come sarebbe se tu avessi in mente di voler possedere tutto ciò che Tizio possede.

(1) Cioè, una cosa che non si sa quanta sia.

XIII. Ex contrario, plures eamdem rem in solidum Possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut, quum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris.

Sabinus tamen scribit, Eum qui precario dederit, et ipsum Possidere, et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat: existimans posse alium juste, alium injuste possidere; duos injuste, vel duos juste non posse. Quem Labeo reprehendit; quoniam in summa Possessionis non multum interest juste quis, an injuste possideat. Quod est verius: non enim magis eadem Possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco in quo ego sto; vel in quo sedeo, tu sedere videaris. d. l. 3 § 5.

Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi Possidere, aut clam. Nam neque justae, neque injustae Possessiones duae concurrere possunt. l. 19 ff. de Precar. Jul. lib. 49 Digest.

XIV. Possideri autem possunt quae sunt corporalia. l. 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

XV. Et adipiscimur Possessionem corpore et animo; neque per se animo, aut per se corpore.

Quod autem diximus, et corpore et animo Acquirere nos debere Possessionem, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit, quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit, ut totum fundum usque ad terminum velit possidere. d. l. 3 § 1.

Incertam partem rei possidere nemo potest; velati si hac mente sis ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere. d. l. 3 § 2.

Si uniforma ciò che dice Pomponio: Un luogo determinato del fondo può essere posseduto e usucatto col lungo possesso; come altresì lo può una certa parte indivisa che si acquista per compera, per donazione, o per qualunque altra causa. Non si può poi fare la tradizione di una parte incerta, nè si può acquistarla per usucapione; come se io volessi consegnare TUTTO CIÒ CH' È DI MIA RAGIONE IN QUEL FONDO (1): giacchè chi ignora non può nè consegnare nè ricevere ciò ch' è incerto (2).

XVI. *Giacchè il possesso si acquista coll'* animo *assieme e col* corpo; *si richiede prima l' animo, cioè la volontà di possedere.*

Quindi quegli ch' entra nel fondo dell' amico per ragione di familiarità, non si reputa Possedere; perchè quantunque col corpo sia entro il fondo, tuttavia non è colà entrato con animo di possedere.

Questa volontà non esiste in quello ch' erra circa la cosa.

Perciò, se tu mi mandasti nel vacuo Possesso del fondo Corneliano; ed io credendo di essere mandato nel fondo Semproniano, andai nel Corneliano; non acquisto il possesso; qualora non avessimo errato soltanto nel nome, e acconsentito nel corpo. Ma poichè non ho acconsentito nel corpo, si può dubitare se tuttavia il possesso siasi o no staccato da te; perchè Gelso e Marcello scrivono poter noi coll' animo deporre e cangiare il possesso. Che se coll' animo (3) si può acquistare il Possesso, non è fors' egli acquistato? Siccome però non credo che chi erra possa acquistare, così non perderà nemmeno il possesso quegli che per certo modo se ne staccò sotto condizione.

Se viene fatta la tradizione del Possesso, non a me, ma al mio procuratore, esaminar si deve, se, essendo io in errore (4), non già il mio procuratore, a me si acquisti o no il Possesso? Siccome è deciso che si acquista anche ad uno che non sa di acquistare (5), così acquistar si potrà anche ad uno ch' è in errore. Se poi il mio procuratore erra, ed io non erro; è più ragionevole il dire che io acquisto il Possesso.

(1) Non già ciò che consiste nel semplice diritto, perch' è incorporale, e non si può possedere propriamente; ma ciò ch' è corporale benchè incerto.

(2) Il vero possesso della cosa corporale trattandosi di mobili si prende colla mano, e degl' immobili colla posizione de' piedi, o cogli occhi o coll' affetto. Egli è poi evidente che agli occhi non può soggiacere il luogo incerto, qual è quello compreso nell' espressione, *tutto ciò ch' è di mia ragione in quel fondo.*

(3) Vuol dire: *e se* si concede (ciò che poi non si deve concedere) *che coll' animo si possa acquistare il possesso ec.*

(4) Supposizione: Incaricai il mio procuratore di comprarmi un servo. Egli mi comperò Stico del quale a lui venne fatta la tradizione. In tal caso, quantunque io sia in errore credendo che non già Stico ma Dama sia stato consegnato, nondimeno si acquista a me il Possesso di Stico.

(5) Ancorchè io ignorassi che la tradizione della cosa fu fatta al mio procuratore, secondo i principj adottati, il Possesso si acquista a me, come vedremo in appresso; perciocchè dall' aver io incaricato il mio procuratore di comperare, si riconosce la mia intenzione di possedere quella cosa ch' egli comperasse.

Locus certus ex fundo et possideri et per longam Possessionem capi potest; et certa pars pro indiviso, quae introducitur vel ex emptione vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi nec capi potest; veluti si ita tibi tradam, QUIDQUID MEI JURIS IN FONDO EST: *nam qui ignorat, nec tradere nec accipere id quod incertum est potest.* l. 26 Pompon. lib. 26 ad Q. Mucium.

XVI. Qui jure familiaritatis amici fundum ingreditur, non videtur Possidere; quia non eo animo ingressus est ut possideat, licet corpore in fundo sit. l. 41 Paul. lib. 1 Institut.

Si me in vacuam Possessionem fundi Corneliani miseris; ego putarem me in fundum Sempronianum missum, et in Cornelianum iero; non Acquiram Possessionem: nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore non (*) *consenserimus; an a te tamen recedet Possessio, quia animo deponere et mutare nos Possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest? Et, si animo Acquiri Possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem Acquirere. Ergo nec amittet Possessionem, qui quodammodo sub conditione recessit de Possessione.* l. 34 Ulp. lib. 7 Disput.

Sed si non mihi, sed procuratori meo Possessionem tradas; videndum est, si ego errem, procurator meus non erret, an mihi Possessio Acquiratur? Et cum placeat ignoranti acquiri, poterit et erranti. Sed si procurator meus erret, ego non errem; magis est ut Acquiram Possessionem. d. l. 34 § 1.

(*) Questa è la vera lezione. Malamente manca la negativa nella Fiorentina.

Ciò che abbiamo detto rispetto al procuratore si applica anche al servo che avesse amministrato i miei affari; perciocchè anche il servo acquista a me il Possesso della cosa ancorchè io ignori di acquistare (1); perchè, come dice Vitellio, anche il servo estraneo, tanto s'è posseduto da me, quanto se niuno lo possede (2), può a me acquistare il Possesso, qualora lo consegnisca a nome mio; il che si deve pure ammettere (3).

Vedi in appresso all'art. 3 § 4 *la ragione per cui in questi casi acquistiamo il Possesso anche senza saperlo, quantunque si richieda l'animo di acquistare.*

XVII. *Ma a fine che il Possesso si acquisti materialmente, non è necessario che si tocchi la cosa; basta che si colga cogli occhi e colla mente.*

Quindi, se incaricai il venditore di fare al mio procuratore la tradizione della cosa, essendo essa a vista, si considera, come dice Prisco (4), che sia consegnata a me stesso: e così pure se ordinai al debitore di dare una somma di danaro ad una terza persona; perciocchè non è necessario che sia preso il Possesso materialmente, ma si può prenderlo anche cogli occhi e colla mente. Abbiamo un argomento di ciò in quelle cose che a cagione del loro gran peso non possono essere mosse; come sono le colonne le quali si considerano consegnate, quando sono a vista delle parti contraenti (5); e nel vino, che si considera consegnato, quando al compratore vengano consegnate le chiavi della cantina (6).

Similmente Celso: Se ordinai al venditore di deporre nella mia casa la cosa da me comperata; certamente io la possedo, ancorchè niuno l'abbia ancora toccata. Ovvero, se io ho comperato un fondo vicino, ed il venditore me lo mostra dalla mia torre, dicendo che mi fa la tradizione del vacuo Possesso, io comincio a Possedere come se io avessi posto il piede entro i confini del fondo.

Quindi eziandio Labeone dice che di alcune cose non si può acquistare coll'animo il Possesso; come se io avessi comperato una catasta di legna, ed il venditore mi aves-

(1) Il servo che a mio nome riceve la cosa che possedere io voleva, e che io comperai, acquista a me, anche senza che io sappia, il Possesso della medesima; perchè ho l'intenzione di possederla, ancorchè io ignori che il mio servo ne ha già avuto il Possesso. Lo stesso dicasi rispetto ad uno ch'è errore.

(2) P. e. Amministra da uomo libero; nello stesso modo che mediante la persona libera del procuratore acquisto il Possesso.

(3) Cujacio con questa distinzione vuole ammettere che, se io possedo in mala fede il servo, nulla io posso acquistare col di lui mezzo; così pure se il servo è posseduto dal suo padrone, nulla possa acquistare ad altri. E di vero, rispetto a ciò che risguarda il diritto, p. e. rispetto a ciò che mediante il servo si acquista pel diritto di possesso che alcuno ha sopra il servo, è assolutamente giusta l'opinione di Cujacio. Ma cosa osta che come semplice ministro, mediante un fatto materiale, quel servo ricevendo il Possesso a mio nome, acquisti a me il Possesso, ancorchè io posseda il servo di mala fede od anche sia posseduto in mala fede dal suo padrone? Certamente mediante il ministero di qualunque persona estranea il Possesso si può acquistare.

(4) Giavoleno.

(5) Questa tradizione chiamasi *Longae manus*. Vedi sopra tit. preced. n. 42.

(6) La qual tradizione è appellata *Simbolica*. È uopo però che la tradizione delle chiavi sia fatta per una cosa presente. Vedi tit. preced. n. 46.

Servus quoque meus ignoranti mihi Acquiret Possessionem. Nam et servus alienus (ut Vitellius scribit), sive a me sive a nemine possideatur, potest mihi Acquirere Possessionem, si nomine meo eam adipiscatur. Quod et ipsum admittendum est. d. l. 34 § 2.

XVII. Si jusserim venditorem procuratori rem tradere; quum ea in praesentia sit, videri mihi traditam Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore et actu necesse apprehendere Possessionem, sed etiam oculis et affectu. Et argumento esse eas res quae propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas; nam pro traditis eas haberi, si in re praesenti consenserit: et vina tradita videri, quum claves cellae vinariae emptori traditae fuerint. l. 1 § 21 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si venditorem, quod emerim deponere in mea domo jusserim: possidere me certum est, quanquam id nemo nondum attigerit. Aut si vicinum mihi fundum mercato, venditor in mea turre demonstrabit; vacuamque se Possessionem tradere dicat: non minus Possidere coepi, quam si pedem finibus intulissem. l. 18 § 2 Celsus lib. 23 Dig.

Quarumdam rerum Animo Possessionem adipisci nos ait Labeo; veluti si acervum lignorum emero, et eum venditor tollere me jusserit; simul atque custodiam posuissem, traditus mihi vide-

se ordinato di portarla via; la tradizione mi sarebbe fatta tosto che io vi avessi posto qualcuno a custodirla; e che lo stesso dir si deve del vino venduto, quando fossero posti insieme a vista tutt' i vasi vinarii. Ma esaminar si deve (egli dice) se questa stessa sia una tradizione materiale; perchè nulla importa che venga fatta la tradizione a me, o che venga data la cosa in custodia a colui ch' è da me incaricato. Io penso che qui la quistione consista a sapere se, ancorchè la catasta non sia ancora portata via, od i vasi vinarii non siano ancora presi, tuttavia si consideri o no che ne sia stata fatta la tradizione? A me pare che non passi differenza veruna tra il custodire io stesso la catasta, ed il farla custodire da un' altra persona con mio ordine; perciocchè nell' uno e nell' altro caso v' è il Possesso corporale con un certo animo di possedere.

Ciò che abbiamo detto, cioè che acquistiamo il Possesso della cosa ancorchè non sia toccata da noi in tutte le sue parti, ed anche mediante la semplice vista; ha luogo soltanto allorchè acquistiamo da colui che a noi cede spontaneamente il Possesso. Sarebbe diversamente se fossimo posti in Possesso con violenza; perchè rispetto a coloro che invadono il Possesso, è necessaria una pienissima apprensione della cosa, onde siano considerati averlo ottenuto.

Quindi p. e. se per violenza dei ladroni, o se per impeto di un esercito viene fatta un' invasione, ha luogo il Possesso soltanto di quella parte ch' è occupata.

XVIII. *Abbiamo veduto cosa sia prendere Possesso col corpo. È tanto vero che all' acquisizione del Possesso è necessaria la corporale apprensione della cosa, che il proprietario il quale sappia che nel suo fondo giace un tesoro, non lo possede fino a tanto che non lo abbia smosso dal luogo; non essendo in ciò adottata l' opinione di Proculo che pensa diversamente.*

Così impariamo da Paolo il quale dice: Nerazio e Proculo pensano che col solo animo non possiamo acquistare il Possesso, se non precede il Possesso naturale. Laonde (1) se io so che nel mio fondo esiste un tesoro; io lo possederò subito che avrò l'intenzione di possederlo; perchè l' animo supplisce alla mancanza del naturale Possesso. Per altro non è vero ciò che Bruto e Manilio pensano, cioè, che quegli il quale acquistò un fondo mediante il lungo Possesso, abbia acquistato anche il tesoro, benchè non sappia ch' esiste nel fondo; perciocchè colui che non lo sa, non acquista il tesoro, ancorchè posseda il fondo; ed anche sapendolo, non lo acquista mediante il lungo Possesso, perchè sa ch' è di altri (2). Alcuni pensano che l' opinione di Sabino sia

(1) Da ciò che segue sembra che qui manchi qualche cosa alla quale così supplire si può: Ove poi precede il naturale Possesso del luogo in cui esiste la cosa, non è necessaria la corporale apprensione della cosa stessa. *Laonde ec.*; perciocchè se quel naturale Possesso non precede, lo stesso Proculo confessa che col solo animo il Possesso non si acquista.

(2) In questa legge per Tesoro non s' intende danaro di cui non esiste memoria, ma s' intende danaro poco fa sotterrato.

---

tur. Idem Juris esse vino vendito, quum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus (inquit) ne haec ipsa corporis traditio sit; quia nihil interest utrum mihi, an et cuilibet jusserim custodia tradatur. In eo puto hanc quaestionem consistere; an, etiamsi corpore acervus aut amphorae apprehensae non sunt, nihilominus traditae videantur? Nihil video interesse utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat: utrobique animi quodam (*) *genere Possessio erit aestimanda.* l. 61 Javolen. lib. 5 ex Posterioribus Labeonis.

Rursus si cum magna vi ingressus est exercitus, eam tantummodo partem quam intraverit, obtinet. l. 18 § 4 Celsus lib. 23 Digest.

XVIII. Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos Acquirere Possessionem, si non antecedat naturalis Possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam; continuo me possidere, simul atque Possidendi affectum habuero; quia quod desit naturali Possessioni, id animus implet. Caeterum quod Brutus et Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse; quamvis nesciat in fundo esse; non est verum. Is enim qui nescit, non Possidet thesaurum; quamvis fundum possideat: sed etsi sciat, non capiet longa Pos-

(*) Cujacio sopra la *l. 7 Cod. h. tit.* pensa doversi leggere *corporis quodam genere*; vale a dire, si considera in qualche maniera che nell' uno e nell' altro caso si acquisti corporalmente; perciocchè ponendo io un custode alla cosa mia, sono considerato prenderla materialmente, non già col corpo mio ma con quello del custode che pongo a mio nome.

più giusta, e che colui che sa esistere il tesoro, non lo posseda fino a tanto che non lo abbia smosso dal luogo; perchè quel tesoro non giaceva in nostra custodia. Io adotto questa opinione.

XIX. *Giacchè non si acquista il Possesso della cosa senza la corporale apprensione, viene anche di conseguenza che* quando siamo eredi instituiti, coll'adizione di eredità passano in noi tutt' i diritti; ma il Possesso, se non è preso naturalmente, non ci spetta.

Ed anzi ciò che io possedo mediante il colono, non può essere posseduto dal mio erede, qualora egli stesso non ne abbia acquistato il Possesso (1); perciocchè possiamo bensì coll'animo ritenere il Possesso, ma non possiamo ottenerlo.

Si osservi per incidenza che ciò che io possedo come compratore (2), può essere usucatto dal mio erede anche mediante il colono (3).

ARTICOLO II.

Delle persone che possono a sè acquistare il Possesso.

XX. *Da ciò che abbiamo detto sopra, cioè che per acquistare il Possesso si richiede l' animo di possedere, segue che soltanto possono acquistare il Possesso coloro i quali hanno la facoltà di volere.*

Quindi il furioso ed il pupillo (4) senza l' autorità del tutore non possono cominciare a Possedere; perchè non hanno intenzione di avere, per quanto tocchino la cosa materialmente; come sarebbe se alcuno ponesse qualche cosa in mano di un dormiente. Bensì il pupillo coll' autorizzazione del tutore può cominciare a Possedere.

In vero Ofilio e Nerva figlio dicono che il pupillo anche senza l' autorizzazione del tutore può cominciare a Possedere; perchè ciò è una cosa di fatto e non di diritto. Questa opinione può essere adottata, se il pupillo è in età di avere intendimento.

Adunque a questo pupillo che ha intendimento applicar si deve ciò che altrove dice il medesimo Paolo: Tuttavia il pupillo senza autorizzazione del tutore può acquistare il Possesso.

Colui per altro che non ha l'età dell' intendimento, se stiamo attaccati al rigore del Gius, nemmeno coll' autorità del tutore può acquistare il Possesso. Tuttavia fu adottato che l' infante possa benissimo possedere, se prese il Possesso coll' autorità del tutore; perchè all' intendimento dell' infante supplisce l' autorità tutoria: e

(1) E' lo stesso anche se niuno tiene la cosa.
(2) Od a qualsivoglia altro titolo giusto.
(3) Anche se sia andato via. Vedi tit. seg. *de Usucap.* n. 6.
(4) Infante, come si scorge da ciò che segue.

---

sessione; quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse: nec alias eum qui scit, Possidere, nisi si loco motus sit; quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio. l. 3 § 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

XIX. Quum heredes instituti sumus; adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt; Possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet. l. 23 Javolen. lib. 1 Epist.

Quod per colonum Possideo, heres meus, nisi ipse nanctus Possessionem non poterit possidere. Retinere enim animo Possessionem possumus, adipisci non possumus. l. 30 § 5 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sed quod Pro emptore possideo, per colonum etiam usucapiet (etiam) heres meus. d. § 5 ¶ sed quod.

XX. Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate, non potest incipere Possidere; quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant: sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet Possidere.

Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate Possidere incipere posse pupillum aiunt: eam rem facti, non juris esse. Quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint ut intellectum capiant. l. 1 § 3 Paul. lib. 54 ad Ed.

Pupillus tamen sine tutoris auctoritate Possessionem nancisci potest. l. 32 § 2 ¶ pupillus. Idem lib. 15 ad Sabin.

Infans possidere recte potest, si tutore auctore cepit. Nam judicium infantis suppletur auctori-

ciò fu adottato in grazia dell' utilità; perchè l'infante da sè non ha il pensiero di acquistare il Possesso.

Questa opinione che l' infante possa acquistare il Possesso fu confermata dall' imperatore Decio il quale così rescrive: Mediante la tradizione del vacuo Possesso delle cose donate ad un infante da qualunque persona, si acquista il Possesso materiale delle medesime; perciocchè quantunque le opinioni degli autori siano discordi su questo proposito, tuttavia ella è cosa più prudente il dire che il Possesso sia acquistato per tradizione ad un infante (1), benchè non sia ancora capace di avere la volontà di possedere: diversamente, come dice il sapientissimo Papiniano in un suo Responso, questo infante non potrebbe acquistare il Possesso nemmeno mediante il tutore (2).

Siccome il pupillo può di per sè acquistare il Possesso; così il pupillo può acquistare il Possesso mediante un servo pubere, od impubere, se coll' autorità del tutore ha ordinato a lui di porsi in Possesso.

Qui non parliamo delle cose che formano il peculio (Vedi art. seg. § 1); perocchè rispetto a queste non solamente il pupillo maggiore dell' infanzia, senza l' autorizzazione del tutore, ma eziandio l' infante, a titolo di peculio, può Possedere mediante un servo.

XXI. *Fin qui abbiamo parlato dei pupilli. Dalla regola da noi stabilita segue altresì che* i membri di un municipio per sè nulla possono Possedere, perchè di un solo non può darsi consentimento. Essi non possedono il Foro e la Basilica, od altre simili cose, ma se ne servono promiscuamente.

Tuttavia Nerva il figlio dice che i municipali possono Possedere ed acquistare per usucapione, mediante il servo, ciò ch' egli acquistò colla cosa che compone il peculio. Ma alcuni giureconsulti pensano all' opposto; perchè i municipali non possedono i servi stessi.

Così è di stretto gius; ma ella è massima adottata che i municipali possono possedere ed acquistare per usucapione; e che si acquisti ad essi anche mediante un servo, ed una persona libera (3).

(1) Vale a dire; coll' autorizzazione del tutore, come aggiugne Giovanni, a cui tiene dietro Cujacio sopra questa legge. L' autorizzazione del tutore supplisce alla mancanza di volontà dell' infante. Vedi qui sopra *l.* 32 § 2 *pr.* Pacio pensa malamente che in questo caso speciale non si richieda l' autorità tutoria.

(2) Diversamente, se non si ammettesse che l' autorità del tutore supplisca alla mancanza di volontà del pupillo, quando viene fatta all' infante la tradizione della cosa; seguirebbe che nemmeno intervenendo il tutore, cioè nemmeno se venisse fatta la tradizione allo stesso totore, si potrebbe acquistare il Possesso all' infante, giacchè l' animo di possedere, almeno antecedente ed implicito, è assolutamente necessario per acquistare il Possesso, sia per noi stessi, sia mediante un' altra persona.

(3) Cioè, mediante un agente, che a nome del municipio prenda il Possesso.

---

tate tutoris. Utilitatis enim causa hoc receptum est: nam alioquin nullus sensus sit infantis, accipiendi Possessionem. d. § 2 pr.

Donatarum rerum a quacumque persona infanti vacua Possessio tradita, corpore quaeritur. Quamvis enim sint Auctorum sententiae dissentientes; tamen consultius videtur, interim (licet animi plenus non fuisset affectus) Possessionem per traditionem esse quaesitam: alioquin (sicuti Consultissimi viri Papiniani responso continetur) nec quidem per tutorem Possessio infanti poterit Acquiri. l. 3 Cod. de Acquir. et retin. Possess.

Pupillus per servum sive puberem sive impuberem, Acquirit Possessionem; si tutore auctore jusserit eum ire in Possessionem. l. 1 § 13 Paul. lib. 54 ad Ed.

Item infans, peculiari nomine per servum Possidere potest. sup. d. l. 32 § 2 ¶ fin.

XXI. Municipes per se nihil Possidere possunt; quia uni (*) *consentire non possunt. Forum autem et Basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur.*

Sed Nerva filius ait, Per servum, quae peculiariter acquisierint, et Possidere et usucapere posse. Sed quidam contra putant; quoniam ipsos servos non possideant. l. 1 § 22 Paul. lib. 54 ad Ed.

Sed hoc Jure utimur, ut et possidere et usucapere municipes possint: idque eis et per servum et per liberam personam acquiratur. l. 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

(*) Bisogna leggere *universi*.

XXII. Coloro che sono soggetti all' altrui podestà, possono detenere le cose del peculio; ma non possono averle, Possederle; perchè il Possesso non è soltanto materiale ma di diritto (1).

Quindi Meciano: Il figlio di famiglia non può ritenere nè ricuperare nè acquistare il Possesso delle cose componenti il peculio.

ARTICOLO III.

Mediante quali persone si acquisti ad un' altra persona.

XXIII. Acquistiamo il Possesso mediante noi medesimi.

Così pure mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; giacchè non si dubita che mediante la tua serva tu possa acquistare il Possesso.

Aggiugni, anche mediante coloro sopra i quali abbiamo l'usufrutto, o che possediamo in buona fede. Talvolta eziandio mediante persone estranee. Di ciò parleremo partitamente.

§ 1. Di coloro che abbiamo sotto la nostra podestà.

XXIV. Mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà non solamente acquistiamo la proprietà, ma eziandio il Possesso (2); perciocchè siamo considerati possedere tutto ciò ch' essi hanno acquistato; e per conseguenza mediante il loro lungo Possesso, acquistiamo anche il Dominio.

Non acquistiamo per altro il Possesso se non che con nostra scienza e volontà, come abbiamo detto; giacchè per acquistarlo si richiede l' animo di possedere. Si eccettua per altro il Possesso che viene acquistato mediante ciò ch' è nel peculio; di cui così ragiona Paolo: Parimente acquistiamo il Possesso mediante il servo od il figlio che sono sotto la nostra podestà; e certamente di quelle cose ch' essi tengono nel peculio (3) acquistiamo il Possesso anche senza nostra saputa, come decisero Sabino, Cas-

(1) Cioè, il Possesso contiene non solamente la materiale detenzione, ed il *Fatto* di possedere, del quale sono capaci coloro che sono soggetti all' altrui podestà; ma inoltre il Possesso, ha qualche cosa anche *di diritto;* in quanto che il possessore ha un diritto prevalente agli altri sopra la cosa posseduta, ed a lui attribuisce l' Interdetto *Uti possidetis* ec. Sotto questo aspetto poi il Possesso in quanto è di diritto, non può essere presso coloro che sono soggetti all'altrui podestà, mentre nulla possono avere di proprio, ed acquistano tutto a coloro a' quali sono soggetti.

(2) Come se ciò fosse più difficile; perchè cioè il Possesso richiede qualche presenza materiale.

(3) Cujacio (*Observ. XXIV*, 9) contra questo testo opina che non solamente per causa del peculio, ma indistintamente si acquisti a noi, senza nostra saputa, il Possesso mediante tali persone. Ma questa opinione non è adottata. Di vero come mai Paolo direbbe qui: *Et quidem earum rerum* QUAS PECULIARITER TENENT, *etiam ignorantes;* se noi, anche senza nostra saputa, indistintamente acquistassimo col loro mezzo? Come mai Paolo soggiungerebbe la ragione speciale per cui a causa del peculio acquistiamo anche senza saperlo; dicendo egli: *quia* NOSTRA VOLUNTATE *intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus;* se non fossero necessarie la nostra scienza e volontà, onde acquistare col loro mezzo il Possesso? Anche più chiaro è il testo di Papiniano nella *l.* 44 § 1 che viene qui appresso nella nota seguente, ove apertamente dice: *Utilitatis causa jure singulari receptum, ut si non ex causis peculii quaeratur, scientia domini est necessaria.* Ma Cujacio vuole malamente intendere questo testo, ed applicarlo non già a qualunque Possesso, ma a quello soltanto

---

XXII. Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt; habere, Possidere, non possunt: quia Possessio non tantum corporis, sed et juris est. l. 49 § 1 Pap. lib. 2 definitionum.

Filiusfamilias neque retinere neque recuperare neque adipisci Possessionem rei peculiaris videtur. l. 33 ff. de Reg. Jur. Maecian. lib. 1 fideic.

XXIII. Adipiscimur autem Possessionem per nosmetipsos. l. 10 § 2 Paul. lib. 54 ad Edict.

Nam per ancillam quin possis nancisci Possessionem, non dubitatur. d. l. 1 § 12.

XXIV. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habemus Acquiritur nobis, sed etiam Possessio: cujusque enim rei Possessionem adepti fuerint, id nos possidere videmur. Unde etiam, per eorum longam Possessionem, dominium nobis Acquiritur. l. 10 § 2 ff. de Acquir. rer. dom. Gajus lib. 2 Instit.

Item Acquirimus Possessionem per servum aut filium qui in potestate est; et quidem earum

sio, e Giuliano: perchè coloro ai quali abbiamo permesso di avere il peculio, si considerano possedere per nostra volontà (1).

Laonde a causa del peculio l'infante od il furioso acquistano il Possesso, ed acquistano esiandio per usucapione. Così pure l'erede (2) acquista mediante il servo ereditario che compra.

XXV. Si fece il quesito perchè si acquisti senza sua saputa il Possesso mediante il servo a causa di peculio? Risposi che a favore della pubblica utilità è massima adottata per gius speciale, che i padroni non siano obbligati ad informarsi in ogni momento di ciò che fosse entrato nel peculio de' loro servi, e del modo con cui fosse entrato; ma che non si deve trarne la conseguenza che noi possiamo acquistare il Possesso mediante i servi col solo nostro animo (3); perchè se acquistano qualche cosa altrimenti che per causa del peculio, è necessario che il padrone lo sappia e che i servi acquistino materialmente il Possesso.

Importa per altro di sapere se coloro i quali sono sotto la nostra podestà, acquistino per causa giusta o ingiusta.

Di fatto tu non sei considerato possedere ciò che il tuo servo possede senza tua saputa e per violenza; perchè colui ch' è soggetto alla tua podestà non può acquistare a te senza tua saputa un Possesso materiale, ma solamente un Possesso giusto (4);

che giova all' usucapione. Questa nuova opinione di Cujacio è respinta anche dalla stessa natura del Possesso; perchè fra il Possesso ed il Dominio passa la differenza, che il Dominio non è di *Fatto*, ma di *Diritto;* e quindi possiamo acquistare il Dominio, anche senza saperlo, mediante coloro che sono sotto la nostra podestà; ma il Possesso essendo di *Fatto*, richiede necessariamente il fatto di possedere; e quindi senza verun fatto nostro, e per conseguenza senza la nostra volontà di possedere, non si può intendere di Possedere. Possiamo bensì possedere materialmente una cosa mediante una persona estranea; perciocchè non ripugna che si possa tenere una cosa col mezzo di altra persona della di cui mano per così dire ci serviamo per custodire la cosa che vogliamo possedere; ma ripugna che vogliamo mediante un' altra persona, e perciò non possiamo prendere il Possesso se non che colla nostra volontà. Facile è poi il rispondere al testo al quale Cujacio si sforza di appoggiare la sua opinione; cioè, intendendo del caso in cui il servo acquista a causa del peculio; e quantunque tale distinzione non sia espressa, si deduce apertamente da altri testi.

(1) Il senso è, che dall' aver noi ad essi permesso di avere il peculio s' intende almeno implicitamente aver noi voluto ch' essi possedano tutte le cose che sono nel loro peculio; ed in questo senso noi le possediamo anche senza nostra saputa perchè basta che abbiamo la generale implicita volontà di possederle.

(2) Cioè, se il servo di un' eredità giacente compra qualche cosa per causa del peculio, egli la possede e l' acquista per usucapione alla stessa eredità giacente, il diritto della quale passa in appresso all' erede; e così questo erede per tal causa acquista per usucapione, senza sua saputa, mediante il servo ereditario.

(3) Taluno avrebbe potuto argomentare così: Se per un Gius speciale possiamo acquistare senza nostra saputa, ossia senza animo di possedere, mediante un servo ch' è nel peculio, verrebbe la conseguenza che per Gius comune, anche fuori della causa di peculio, si acquisterebbe a noi mediante i servi, coll' animo solo di possedere. Si risponde che malamente si conchiude poter acquistare coll' animo solo il Possesso; perciocchè anche rispetto alle cose del peculio, acquistiamo il Possesso coll' animo nostro e materialmente col corpo del servo; coll' animo io dico, a cagione almeno della scienza e volontà generale di cui abbiamo parlato nelle note precedenti. Lo stesso dicasi rispetto ai figli.

(4) Ciò non s' intende nel senso che noi acquistiamo mediante i nostri servi il Possesso Civile, e non corporale ovvero naturale; ma s' intende nel senso che acquistiamo col loro mezzo, non un Possesso

---

rerum quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Juliano placuit: quia nostra voluntate intelliguntur Possidere, qui eis peculium habere permiserimus.

Igitur ex causa peculiari infans et furiosus Acquirunt possessionem, et usucapiunt; et heres, si hereditarius servus emat. l. 1 § 5 Paul. lib. 64 ad Edict.

XXV. Quaesitum est, cur ex peculii causa per servum ignorantibus Possessio quaereretur? Dixi, Utilitatis causa Jure singulari receptum; ne cogerentur domini per momenta, species et causas peculiorum inquirere. Nec tamen eo pertinere speciem istam ut animo videatur Acquiri Possessio: nam si non ex causa peculiari quaeratur aliquid, scientiam quidem domini esse necessariam, sed corpore servi quaeri Possessionem. l. 44 § 1 Papin. lib. 23 Quaest.

Quod servus tuus, ignorante te, vi possidet, id tu non Possides; quoniam is qui in tua potestate est, ignoranti tibi non corporalem Possessionem, sed justam potest Acquirere; sicut id quod ex peculio ad eum pervenerit, possidet; nam tum per servum dominus quoque possidere di-

come sarebbe quello delle cose che provengono dal peculio: ed allora si dice che il padrone possede mediante il servo. Ciò è ragionevole; perchè ciò che un servo detiene corporalmente con giusto titolo, è nel peculio del servo stesso, ed il suo padrone è considerato possedere il peculio, cui il servo civilmente non può possedere, ma naturalmente detiene. Di ciò poi che il servo ha' preso mediante i suoi delitti (1), il padrone non ha il Possesso, perchè non fa parte del peculio (2).

XXVI. *Non acquistiamo il Possesso se non che mediante que' servi che possediamo.*

Laonde Giuliano dice che mediante il servo dato corporalmente in pegno noi (3) non acquistiamo il Possesso; perciocchè il debitore è considerato possederlo soltanto per una causa sola, cioè per l' usucapione.

Ed egli non acquista il Possesso nemmeno al nostro creditore; perchè non può acquistare a lui nè mediante stipulazione, nè in verun altro modo, benchè lo posseda (4).

Ciò si accorda con quanto altrove dice Paolo: Il servo, benchè viva in libertà, nulla possede; nè altri possedono col suo mezzo; ma se vivendo in libertà egli ha preso il Possesso a nome di qualcheduno (5), egli ha acquistato il Possesso a colui a nome del quale io lo ho preso.

Rispetto al figlio così dice Ulpiano: Il padre possede mediante suo figlio tutto ciò che suo figlio ha acquistato a causa del peculio, benchè il padre ignori di aver quel figlio sotto la sua podestà (6); ed anche, quantunque esso sia posseduto da un' altra persona come servo.

XXVII. *Ma rispetto al servo ch'è in fuga, si dirà forse ciò che diciamo del servo che non è da noi posseduto?*

corporale qualunque, ma un Possesso giusto; vale a dire, esente da mala fede, sia esso civile, sia naturale, come sarebbe il Possesso di colui che riceve una cosa in pegno. Ma perchè mai acquistiamo noi col loro mezzo un Possesso esente da mala fede? Se ne veda la ragione nel fine di questa legge.

(1) Cioè, del servo a cui il padrone ha permesso di avere il peculio.

(2) Vale a dire, non diventa cosa del peculio, perchè il peculio è ciò che il servo possede con permissione del padrone; ed il padrone non è considerato avergli permesso di acquistare mediante delitti. Ma siccome noi non acquistiamo il Possesso senza nostra saputa, se non che di ciò che il servo acquista col suo peculio; così non possiamo acquistare mediante i servi, senza nostra saputa, un Possesso colpevole ed estraneo al peculio.

(3) Noi debitori.

(4) In due casi noi acquistiamo mediante coloro che possediamo di buona fede civilmente; come vedremo nel § 3. Ma il creditore possede soltanto naturalmente; come abbiamo veduto nel titolo precedente n. 90.

(5) A nome del padrone o di un estraneo. Vedi sopra n. 16.

(6) Cujacio sopra questa legge dice che il figlio in questo caso differisce dal servo in ciò, che il figlio di famiglia come uomo libero non potendo essere posseduto, il possesso mediante il figlio si acquista al padre non per diritto di possesso, ma per diritto di paterna podestà; e quindi poco importa che il figlio sappia o no di essere soggetto alla podestà del padre, o che il figlio sia posseduto come servo da un'altra persona. Per lo contrario, mediante i servi (egli dice) acquistiamo bensì il dominio per diritto di podestà; ma acquistiamo il possesso per diritto di possesso, e per conseguenza non lo acquistiamo se non in quanto li possediamo.

---

citur. Summa scilicet cum ratione: quia quod ex justa corporaliter a servo tenetur, id in peculio servi est; et peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur Possidere: quod vero ex maleficiis apprehenditur, id ad domini Possessionem ideo non pertinet, quia nec peculii causam apprehendit. l. 24 Javol. lib. 14 Epist.

XXVI. *Per servum corporaliter pignori datum non acquirere nos Possessionem Julianus ait. Ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri: ad usucapionem.*

Nec creditori; quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat. l. 1 § 15 Paul. lib. 54 ad Ed.

Servus, licet in libertate moretur, nihil possidet; nec per eum alius. Atquin si nomine alicujus dum in libertate moratur, nanctus fuerit Possessionem: Acquiret ei cujus nomine nanctus fuerit. l. 31 § 2 ff. de Usucap. Paul. lib. 32 ad Sab.

Quidquid filius peculiari nomine apprehenderit, id statim pater ejus Possidet, quamvis ignoret in sua potestate filium. Amplius, etiamsi filius ab alio tanquam servus possideatur, idem erit probandum. l. 4 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Nerva il figlio dice che nulla possiamo possedere mediante il servo ch' è in fuga; benchè si risponda ch' egli è da noi posseduto fino a tanto che un altro non lo possede; e per conseguenza nel frattempo col suo mezzo acquistiamo anche per usucapione. Ma la pubblica utilità (1) fece adottare la massima che si acquisti soltanto per usucapione, fino a tanto che niuno ha preso ancora il possesso di lui.

Ella è poi opinione di Cassio e di Giuliano, che non acquistiamo col di lui mezzo il possesso (2), se non che nella stessa maniera che lo acquistiamo mediante i servi che abbiamo in provincia.

Questa ultima opinione prevalse. Quindi Ermogeniano: Mediante il servo ch' è in fuga, il possesso si acquista a noi, qualora egli non sia posseduto da un altro, o creda di essere libero (3).

XXVIII. *Acquistiamo adunque mediante i nostri servi tanto il possesso, di cui si tratta in questo titolo, quanto il dominio, di cui si parla nel titolo precedente. Vi è tuttavia un caso, nel quale noi nulla possiamo acquistare mediante il nostro servo, benchè sia da noi posseduto; vale a dire,* l' erede non può mediante il servo ereditario acquistare una parte dell' eredità, nè ciò che appartiene all' eredità medesima.

Similmente Ulpiano: Mediante il servo ereditario non si può acquistare all' erede, ciò che appartiene all' eredità, e molto meno l' eredità stessa (4).

Su di che Paolo così dice: Gli antichi pensavano non poter noi mediante un servo ereditario acquistare ciò che appartiene alla stessa eredità. Laonde si esaminò se questa regola potesse o no estendersi più oltre; come p. e. nel caso in cui più servi siano stati legati, se mediante l' uno si possano o no possedere gli altri? Si trattò la mede-

(1) Paolo continua a riferire l' opinione di Nerva e dei Proculeiani; ed anzi questi dicevano che il servo in fuga non è posseduto dal suo padrone, e per conseguenza il suo padrone non può acquistare col di lui mezzo. In vero è adottato il principio, ch'egli è considerato essere posseduto dal suo padrone rispetto all'usucapione; ma per un Gius singolare, ed a cagione della pubblica utilità, è adottato che si possa acquistare per usucapione mediante questo servo.

(2) Fin qui Paolo ha riferito l'opinione de'Proculeiani. Ora dice che Cassio opinava diversamente; cioè che da noi mediante l'intenzione si ritiene il possesso del servo che non è posseduto da un' altra persona, e che per conseguenza fino allora possiamo col suo mezzo acquistare il possesso.

Qui bisogna osservare che quest'ultima opinione prevalse, e che si palesa così la risoluzione della *l.* 15 *ff. de Public. act.* che ordinariamente viene opposta a questa qui, nella quale Pomponio dice che a me compete l'azione Pubblicana per la cosa comperata dal mio servo ch'è in fuga; quantunque *col suo mezzo non abbia ottenuto il possesso della cosa a lui consegnata.* Accursio e Duareno (ai quali abbiamo tenuto dietro alle note sopra questa *l.* d. tit. *de Public. act.* n. 10) suppongono che questo servo sia non solamente in fuga, ma eziandio posseduto da un'altra persona; ma tale supposizione non è necessaria; e molto meno adottiamo le soluzioni immaginate da Zazio e Bacovio (*Disput.* 21 *thes.* 3); perciocchè Pomponio avrebbe potuto dire ciò che dice del servo semplicemente in fuga, seguendo l'opinione dei Proculeiani, mentre allora quella dei Cassiani non aveva ancora prevalso.

(3) Perocchè considerandosi di buona fede come uomo libero, egli ci ha tolto il possesso della sua persona, ed è in possesso della libertà.

(4) Cujacio adduce la ragione, che il servo ereditario acquistando all' erede mediante l' eredità, non possa reciprocamente acquistare all'erede l'eredità od una parte dell'eredità; perchè ripugna che siano a vicenda causa l'una dell'altra.

XXVII. Per servum qui in fuga sit, nihil posse nos Possidere, Nerva filius ait: licet respondeatur, quandiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est ut impleatur usucapio; quandiu nemo nanctus sit ejus Possessionem.

Possessionem autem per eum Acquiri, sicut per eos quos in provincia habemus, Cassii et Julianis entenia est. l. 1 § 14 Paul. lib. 54 ad Ed.

Per servum in fuga agentem, si neque ab alio possideatur, neque se liberum esse credat, possessio nobis Aquiritur. l. 50 § 1 Hermogen. lib. 5 juris epitom.

XXVIII. Heres per servum hereditarium, ejusdem hereditatis partem vel id quod ejusdem hereditatis sit, Acquirere non potest. l. 43 ff. de Acquir. hered. Jul. lib. 30 Dig.

Per hereditarium servum, quod est ejus hereditatis, heredi Acquiri non potest; et maxime ipsa hereditas. l. 18 ff. de Acquir. rer. dom. Ulp. lib. 4 ad Sab.

Veteres putaverant non posse nos per servum hereditarium acquirere quod sit ejusdem hereditatis. Itaque agitatur, num haec regula longius producenda sit? Ut si plures servi legati sint, per unum an possint caeteri possideri? Idem tractatus est, si pariter empti vel donati sunt. Sed

sima quistione rispetto a coloro che fossero stati comprati o donati. Ma è meglio il dire che, in questi casi, l'erede può mediante uno di que' servi acquistare il possesso degli altri.

Quindi Papiniano ha benissimo deciso nel caso seguente: Un tale donò i predii coi servi, e dichiarò in iscritto di averne fatta la tradizione di Possesso (1). Se uno solo dei servi donati assieme coi predii passò a colui che accettò la donazione, e poscia fu rimesso nei predii, egli è evidente che mediante quel servo è acquistato il possesso dei predii e degli altri servi.

Per la medesima ragione questa regola non si deve estendere al servo il quale, essendo dovuto al defunto, fu consegnato all'erede; perchè un tal servo non è servo ereditario.

Perciò Giuliano: Se colui che aveva venduto un servo a Tizio, lo consegnò all'erede di Tizio; questo erede mediante quel servo potrà prendere il Possesso delle cose ereditarie; perchè non possede già il servo a titolo ereditario, ma bensì l'azione a titolo di compera. Imperocchè, anche se quel servo fosse stato a lui dovuto in forza di una stipulazione, o di testamento, e l'erede lo avesse ricevuto; nulla impedirebbe che l'erede, col di lui mezzo, acquistasse il Possesso delle cose ereditarie.

Questa regola non deve intendersi se non che per quel servo che l'erede possede a solo titolo ereditario.

Per lo contrario, se questo servo fu lasciato in legato all'erede instituito per una parte, egli per la sua parte acquista il possesso del fondo ereditario.

Lo stesso dicasi se io avessi comandato al servo comune di adire un'eredità; giacchè io acquisto per la mia parte.

§ 2. *Del servo comune, e del servo dato in usufrutto.*

XXIX. Ciaschedunò dei comproprietarii di un servo acquista per intiero mediante il servo comune, come se appartenesse intieramente a ciascheduno di essi; purchè il servo agisca con intenzione di far acquistare ad uno dei medesimi (2); come avviene nell'acquistare il dominio.

XXX. *Così pure* possiamo possedere mediante il servo sopra il quale abbiamo l'usufrutto; nello stesso modo che acquistiamo mediante le opere sue. E non importa che possediamo lui medesimo; perciocchè non possediamo nemmeno il figlio.

Si può dire altresì che siamo considerati possedere in qualche maniera il servo del

(1) Questa dichiarazione non può far le veci di tradizione.
(2) Diversamente egli acquisterebbe a ciascheduno in proporzione della proprietà.

---

verius est, ex his causis posse me, per unum, reliquorum Acquirere Possessionem. l. 1 § 18 Paul. lib. 54 ad Ed.

Praedia cum servis donavit; eorumque se tradidisse Possessionem, litteris declaravit. Si vel unus ex servis, qui simul cum praediis donatus est, ad eum qui donum accepit, pervenit; mox in praedia remissus est: per servum, praediorum Possessionem quaesitam caeterorumque servorum constabit. l. 48 Papin. lib. 10 Respons.

Si is qui Titio servum vendiderat, heredi ejus eum tradiderit; poterit heres rerum hereditariarum Possessionem per eum apprehendere: quia non servus jure hereditario, sed actio Ex empto ad eum pervenit. Nam et si ex stipulatu vel ex testamento servus testatori debitus fuisset; et heres eum accepisset; non prohiberetur rerum hereditariarum Possessionem per eumdem Acquirere. l. 38 § 2 Jul. lib. 44 Dig.

Si ex parte heredi instituto servus legatus sit; propter partem quam ex causa legati habet, Acquiret fundi hereditarii Possessionem. l. 1 § 17 Paul. lib. 54 ad Ed.

Idem dicendum est, si servum communem jussero adire hereditatem; quia propter partem meam Acquiro. d. l. 2 § 18.

XXIX. Per communem sicut proprium Acquirimus; etiam singuli in solidum, si hoc agat servus ut uni acquirat: sicut in dominio acquirendo. d. l. 1 § 7.

XXX. Per eum in quo usumfructum habemus, Possidere possumus; sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium. d. l. 1 § 8.

quale abbiamo l'usufrutto. Laonde Ulpiano dice: Il servo di cui ho l'usufrutto, acquista a me il possesso ch'egli prende colla cosa mia, o colle opere sue; perchè il fruttuario possede naturalmente il servo di cui ha l'usufrutto, e questo possesso si avvicina molto al Possesso civile (1).

§ 3. *Che noi acquistiamo il Possesso mediante i servi altrui, o mediante gli uomini liberi da noi posseduti in buona fede; e se sia lo stesso rispetto al figlio altrui che in buona fede è sotto la nostra podestà.*

XXXI. Noi acquistiamo il dominio mediante colui che possediamo in buona fede, benchè appartenga ad altri, o sia libero (2).

Se poi lo possediamo di mala fede, io credo che col mezzo di lui non acquistiamo il possesso (3).

Si noti per incidenza che colui ch'è posseduto da un altro, non acquista nè al suo vero padrone, nè a sè stesso (4).

Giacchè il Possesso di mala fede non giova, Giavoleno dice: Si domanda se avendo io posto in ceppi un uomo libero, in maniera di possederelo, io posseda o no col di lui mezzo tutte le cose ch'egli possedeva? Rispondo che, se hai posto in ceppi un uomo libero, non credo che sia da te posseduto; e per conseguenza molto meno possedi col suo mezzo i di lui beni: perciocchè ripugna il dire che possediamo qualche cosa mediante colui che non è civilmente soggetto alla nostra podestà.

XXXII. *Posso pertanto acquistare mediante colui che possedo in buona fede come servo. Ma* mediante quello che per giusto errore io credeva essere mio figlio e soggetto alla mia podestà, non si acquista a me il possesso nè il dominio, nè qualunque altra cosa che avesse acquistato colla cosa mia (5).

(1) Vale a dire, il possesso che il fruttuario sembra avere della cosa a lui data in usufrutto, ha molta relazione col diritto; perocchè in forza del gius egli percepisce i frutti: quantunque propriamente parlando il fruttuario abbia il quasi-Possesso, anzi che il Possesso reale dell' usufrutto.

(2) Cioè, colla cosa nostra o colle opere sue, se riceve a nome suo; ma se riceve a nome nostro e col nostro consenso, in qualunque maniera ciò sia, acquistiamo col suo mezzo il Possesso, come lo acquistiamo mediante una persona estranea.

(3) Vale a dire, quando egli riceve a nome suo.

(4) Un uomo libero non acquista a sè il Possesso, quando è egli stesso posseduto come servo; perchè non si può possedere ed essere posseduto. Parimente il servo non acquista al vero padrone, se è posseduto da una terza persona; perciocchè mediante i servi che non possediamo non possiamo acquistare il Possesso nemmeno delle altre cose. Vedi sopra n. 26.

(5) Abbiamo veduto sopra (n. 26 nelle note) la ragione di questa disparità; cioè, giacchè si acquista mediante il figlio per diritto di podestà, non si può acquistare quando non si ha questa podestà, benchè si creda di averla. Non è lo stesso rispetto al servo mediante il quale acquistiamo in forza del diritto di Possesso che possiamo avere ancorchè il servo sia di altri.

Possessio quoque per servum cujus ususfructus meus est, ex re mea vel ex operis servi Acquiritur mihi; cum et naturaliter a fructuario teneatur, et plurimum ex jure Possessio mutuetur. l. 40 Papin. lib. 2 Definit.

XXXI. Per eum quem bona fide possidemus, quamvis alienus sit, vel liber, Possessionem Acquiremus.

Quod si mala fide eum possideamus; non puto Acquiri nobis Possessionem per eum. l. 1 § 6 Paul. lib. 64 ad Ed.

Sed nec vero domino aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur. d. § 6 ¶ sed nec.

Item quaero, si vinxero liberum hominem, ita ut eum possideam; an omnia quae is possidebat, ego Possideam per illum? Respondit: Si vinxeris hominem liberum, eum te Possidere non puto. Quod cum ita se habeat, multo minus per illum res ejus a te Possidebuntur: neque enim rerum natura recipit, ut per eum aliquid possidere possimus, quem civiliter (*) *in mea potestate non habeo.* l. 23 § 2 Javolen. lib. 1 Epistol.

XXXII. Per eum quem, justo ductus errore, filium meum et in mea potestate esse existimo, neque Possessio, neque dominium, nec quidquam aliud ex re mea mihi quaeritur. l. 50 Hermogen, lib. 5 Juris epitomar.

(*) Cujacio legge *quem non civiliter* (cioè in un modo illegale) *in mea potestate habeo.*

§ 4. *Delle persone estranee.*

XXXIII. Possiamo acquistare il possesso mediante il procuratore, il tutore, od il curatore (1); ma essi non lo acquistano a noi quando lo prendono a nome loro, bensì quand' hanno l' intenzione di prestare a noi il loro uffizio (2): perciocchè, se si dicesse (3) che non acquistiamo il possesso mediante coloro che lo prendono a nostro nome; verrebbe di conseguenza che la cosa non sarebbe posseduta nè da colui al quale ne fu fatta la tradizione, perchè non aveva l' intenzione di possederla; nè da colui che fece la tradizione, poichè avrebbe cessato di esserne possessore.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Fu deciso, a cagione della pubblica utilità (4), che possiamo acquistare mediante procuratore il Possesso. Ed anche il dominio, quando la proprietà sia inseparabile.

Anzi l'utilità pubblica e la ragione del gius han fatto adottare la massima, che si possa acquistare il Possesso, anche senza saperlo (5), mediante una persona libera; e poscia intervenendo la scienza si possa incamminare la condizione dell'usucapione (6).

Ciò per altro intendere si deve con qualche distinzione, cioè, se un procuratore avesse comperato una cosa pel suo mandante, egli non avrebbe subito acquistato il Possesso al mandante medesimo: ma non così se avesse comperato di suo arbitrio; qualora il mandante non avesse ratificata la compera.

§ 5. *Cosa si richieda rispetto alle persone mediante le quali si acquista a noi il possesso.*

XXXIV. Per altro colui mediante il quale vogliamo possedere, dev'essere tale che aver possa l'animo di possedere.

(1) Vale a dire, come si dirà tosto, quando essi acquistano a nostro nome, e coll' intenzione che noi acquistiamo mediante il loro uffizio.

(2) Nella qual cosa le persone estranee differiscono da quelle mediante le quali acquistiamo, in forza del diritto di podestà, di usufrutto, o di Possesso in buona fede sopra le medesime; perciocchè col mezzo di tali persone acquistiamo il Possesso, ancorchè lo prendano a loro nome, come abbiamo veduto sopra.

(3) Ciò si riferisce a quanto disse da principio, cioè, che acquistiamo il Possesso mediante il procuratore, il tutore ec.

(4) Cicerone così dice elegantemente *(Pro Rosc. Amer. n. 111): Propterea quod quibus in rebus ipsi semper interesse non possumus, in his operae nostrae vicaria fides amicorum supponitur;* e ciò a fine che il Possesso non rimanga vacuo, quando non possiamo di per noi ritenerlo.

(5) Avendo detto sopra, che per acquistare il Possesso bisogna averne l'intenzione; come mai si potrà acquistarlo senza saperlo? Si risponde che si considera aver abbastanza l' intenzione di acquistare la cosa colui che diede commissione di comperarla, benchè non sappia ancora che il procuratore abbia adempiuto il mandato, ed abbia preso il Possesso della cosa.

(6) Possediamo senza saperlo, ma non acquistiamo per usucapione se non scientemente. La ragione è, che per acquistare per usucapione è necessario il credersi proprietario: la quale opinione non può avere colui che ancora non sa di possedere la cosa.

XXXIII. Per procuratorem, tutorem, curatoremve, Possessio nobis Acquiritur. Quum autem suo nomine nacti fuerint Possessionem, non quum ea mente ut operam duntaxat suam accommodarent nobis; non possunt Acquirere. Alioquin si dicamus per eos non Acquiri nobis Possessionem, qui nostro nomine accipiunt; futurum ut, neque is Possideat cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis; neque is qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem. L. 1 § 20 Paul. lib. 54 ad Ed.

Per procuratorem, utilitatis causa, Possessionem; et si proprietas separari non possit, dominium etiam quaeri placuit. L. 8 Cod. h. tit.

Per liberam personam ignoranti quoque Acquiri Possessionem; et postquam scientia intervenerit, usucapionis conditionem inchoari posse, tam ratione utilitatis quam jurisprudentia receptum est. l. 1 Cod. h. tit. Severus et Anton.

Procurator, si quidem mandante domino rem emerit, protinus illi Acquirit Possessionem. Quod si sua sponte emerit, non; nisi ratam habuerit dominus emptionem. L. 42 § 1 Ulp. lib. 4 Regul.

XXXIV. Caeterum et ille per quem volumus Possidere, talis esse debet ut habeat intellectum possidendi. L. 1 § 9 Paul. lib. 54 ad Ed.

Per conseguenza se hai mandato un servo furioso a possedere, non sarai considerato aver preso il Possesso.

Che se hai mandato un impubere a possedere; a guisa del pupillo, massimamente coll'autorità del tutore, egli acquista il Possesso.

XXXV. *Onde possiamo acquistare il possesso mediante qualche persona, non basta ch'ella abbia l'animo di possedere; ma inoltre, se è una persona estranea, è uopo che prenda il possesso della cosa a nome nostro. Se poi è una persona mediante la quale si acquista a noi per ragione di podestà, di usufrutto, o di possesso in buona fede, basta ch'ella prenda la cosa non a nome di un terzo.*

Quindi Paolo: Ciò che abbiamo detto rispetto ai servi, procede se essi pure hanno voluto acquistare a noi il Possesso (1); perciocchè, se tu hai ordinato al servo tuo di possedere, ed egli entra in Possesso coll' intenzione di acquistare piuttosto a Tizio che a te, tu non acquisti il Possesso.

SEZIONE III.

Della conservazione del Possesso.

XXXVI. *Siccome acquistiamo il possesso mediante altre persone, così col mezzo altrui lo conserviamo.*

P. e. Mediante i coloni, gl' inquilini od i servi nostri noi possediamo; e se muojono, o cadono in furore, o locano ad altri, siamo ancora considerati ritenere il Possesso (2); e non passa differenza veruna fra il colono ed il servo nostro mediante il quale si ritiene da noi il Possesso.

Ed altresì mediante il socio. Di fatti p. e. un servo comune, benchè sia posseduto da uno dei padroni a nome di tutti, tuttavia si considera essere posseduto da tutti.

E generalmente siamo considerati possedere ciò che chiunque, come sarebbe il nostro procuratore od il nostro ospite od amico, possede a nome nostro.

Ed eziandio ancorchè un pupillo non possa obbligarsi senza l'autorità del tutore, tuttavia mediante il pupillo noi possiamo ritenere il Possesso.

Anzi se un conduttore ha venduta la cosa che teneva in conduzione, ed indi avendola in conduzione dal compratore pagò la mercede ad entrambi, il primo locatore ritiene benissimo il Possesso mediante il conduttore (3).

(1) Finalmente sono considerati voler acquistare a noi il Possesso quando vogliono acquistarlo ad essi medesimi; giacchè nulla possono avere di proprio, e non possono acquistare se non che a noi.

(2) Perchè lo conserviamo mediante la sola intenzione; come sopra.

(3) Il compratore in questo caso non possede, benchè percepisca le mercedi di quel fondo. E di vero, due persone non possono possedere solidariamente, ed il colono che continua ad essere in Possesso a nome del primo locatore non può essere in Possesso a nome altrui.

Et ideo si furiosum servum miseris ut possideas, nequaquam videris apprehendisse Possessionem. d. l. 1 § 10.

Quod si impuberem miseris ad Possidendum, incipies possidere: sicut pupillus, maxime tutore auctore, Acquirit Possessionem. d. l. 1 § 11.

XXXV. Haec quae de servis diximus, ita se habent, si et ipsi velint nobis Acquirere Possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in Possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere; non est tibi Acquisita Possessio. d. l. 1 § 19.

XXXVI. Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus. Et si moriantur aut furere incipiant, aut alii locent, intelligimur nos retinere Possessionem. Nec inter colonum et servum nostrum per quem Possessionem retinemus, quidquam interest. l. 25 § 1 Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

Communis servus, etiamsi ab uno ex dominis omnium nomine possideatur, ab omnibus Possideri intelligitur. l. 42 Ulp. lib. 4 Regul.

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in Possessionem, veluti procurator, hospes, amicus; nos possidere videmur. l. 9 Gajus lib. 25 ad Ed. prov.

Quamvis pupillus sine tutoris auctoritate non obligetur, Possessionem tamen per eum retinemus. l. 32 Paul. lib. 15 ad Sab.

Si conductor rem vendidit, et eam ab emptore conduxit, et utrique mercedes praestitit: prior locator Possessionem per conductorem rectissime retinet. d. l. 32 § 1.

Ed anche nel caso seguente: Se io diedi a te qualche cosa a comodato, e tu la desti a Tizio il quale credeva che la cosa fosse tua; io non ostante la possedo. Lo stesso sarà, se il mio colono locò il mio fondo; o se colui presso il quale io depositai una cosa, l'avesse di nuovo depositata presso di un altro; e così in tutt' i casi che intervenisse il fatto di più persone.

XXXVII. *L'animo di possedere si richiede per conservare, come per acquistare il possesso. Ciò è quanto dice Paolo:* Per altro noi possediamo coll'animo nostro, ed anche col corpo altrui, come abbiamo detto, mediante il colono ed il servo. Al che non si oppone quanto dicemmo (1), che possediamo altresì alcune cose senza nostra saputa, vale a dire, ciò che i servi hanno acquistato col loro peculio; perchè siamo considerati possedere ciò mediante il loro animo (2) ed il loro corpo.

E basta l'animo anche senza la corporale detenzione. Così p. e. noi possediamo col solo animo i nostri luoghi di villeggiatura invernali od estivi, benchè in certe stagioni non vi andiamo.

Anche Diocleziano e Massimiano rescrivono che il possesso si ritiene coll' animo solo: Benchè il Possesso acquistar non si possa col nudo animo, tuttavia coll' animo solo si può conservarlo. Se dunque per un certo tempo hai tralasciato di coltivare i deserti predii, non con volontà di abbandonarli, ma per qualche timore; la causa che ti determinò a tralasciarne la coltivazione non può recare pregiudizio al tuo possesso.

XXXVIII. *Essendo che il solo animo basta a conservare il possesso; Labeone dice:* Io penso che l' erede del colono, quantunque non sia egli stesso colono (3), posseda pel proprietario.

E se il colono disertò dal fondo non con animo di abbandonarne il Possesso (4), e vi ritornò; è deciso ch' egli non abbia cessato di Possedere.

(1) Il senso è, che possediamo anche mediante un altro, purchè l'animo nostro sia di possedere; il che non è contrario a ciò che abbiamo veduto sopra; cioè, che possiamo possedere senza nostra saputa mediante il servo la cosa proveniente dal suo peculio, ed anzi possiamo acquistare il Possesso.

(2) Questa soluzione sembra insufficiente; giacchè dalle cose dette noi dobbiamo di regola aver l' animo di possedere, quando si vuol possedere col corpo altrui; bisogna dunque intendere in questo senso che il loro animo supplisca al nostro in questo caso particolare, perchè, possedendo noi tutto il loro peculio, dobbiamo necessariamente possedere tutto ciò ch' essi acquistano col peculio a loro nome; e questa massima è adottata a cagione della pubblica utilità; come abbiamo veduto sopra d. art. 4.

(3) P. e. perchè la locazione fu fatta sotto la condizione che l' erede del colono non succedesse nel diritto di conduzione; o perchè fosse spirata mentre viveva il defunto o mentre che l' eredità era ancora giacente. In questi ed altri casi simili, benchè l' erede del colono non sia colono; tuttavia noi conserviamo col di lui mezzo il Possesso: perchè siccome l' erede succede in ogni titolo di Possesso del defunto, e siccome il Possesso del defunto era tale ch' egli lo aveva non a suo nome ma a nome nostro; così lo ha l' erede, ed egualmente l' erede è considerato ritenerlo a nome nostro, benchè non sia nostro colono.

(4) Ed anche nel caso ch' egli avesse avuto l' animo di abbandonare la possessione, sarebbe ancora lo stesso secondo l' opinione de' Proculeiani, che prevalse all' opinione contraria de' Sabiniani; come si dirà in appresso.

Si ego tibi commodavero, tu Titio qui putet tuum esse; nihilominus ego id Possidebo. Et idem erit, si colonus meus fundum locaverit; aut is apud quem deposueram, apud alium rursus deposuerit. Et id, quamlibet per plurium personam factum, observandum ita erit. l. 30 § 6 idem lib. 1 ad Sab.

XXXVII. Caeterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum et servum. Nec movere non debet quod quasdam res, etiam ignorantes possidemus; id est, quas servi peculiariter paraverunt. Nam videmur eas eorumdem et animo et corpore possidere. l. 3 § 12 Paul. lib. 54 ad Ed.

Saltus hibernos aestivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus. d. l. 3 § 11.

Licet Possessio nudo animo Acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo praediorum desertam Possessionem non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate, culturam eorum distulisti: praejudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest. l. 4 Cod. h. tit.

XXXVIII. Heredem coloni, quamvis colonus non est, domino Possidere existimo. l. 60 § 1 ff. Locati. Labeo Posterior. lib. 5 a Javolen. Epitom.

Si colonus non deserendae Possessionis causa exiisset de fundo, et eo rediisset; eumdem locatorem Possidere placet. l. 31 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

Africano viene in appoggio: Se il colono mediante il quale il proprietario possedeva, morì; è massima adottata in vista della pubblica utilità, che mediante il colono il Possesso si ritenga e si continui. Morto poi il colono, dir non si deve che il Possesso medesimo sia tosto interrotto; ma solo dal momento in cui il proprietario avesse trascurato di ripigliarlo (1).

Il medesimo giureconsulto dice che bisogna pensare diversamente nel caso in cui il colono avesse spontaneamente abbandonato il Possesso (2).

Ma così è (3) se niun estraneo ha posseduto nel frattempo la cosa, ma sempre è rimasta nell' eredità del colono.

Ciò che tosto soggiugne Africano; cioè essere diversamente se il colono ha spontaneamente abbandonato il fondo, e che in questo caso egli perde il possesso; emana dall' opinione de' Sabiniani. Proculo per lo contrario dice: Se alcuno persuase i miei servi di abbandonare i miei fondi, io non ne perdo il possesso; ma se per tal causa mi è avvenuto qualche danno, a me compete contra colui l' azione Di dolo malo.

Paolo segue l' opinione de' Proculeiani: così egli dice: Se il servo od il colono mediante il quale io possedeva corporalmente, morì, od abbandonò il fondo; io ritengo il Possesso coll' animo.

Giustiniano confermò l' opinione de' Proculeiani; e stabilì che non si perda il Possesso, ancorchè coloro mediante i quali possedevamo, lo avessero abbandonato, o trasmesso ad altri. l. fin. Cod. h. tit.

SEZIONE IV.

Della perdita del Possesso.

Il Possesso della cosa non si perde col corpo solo, ma col corpo e coll' animo, od anche coll' animo solo.

Egli è evidente che si perde il Possesso massimamente quando la cosa che si possedeva non esiste più, o quando colui che la possedeva passò sotto la podestà altrui.

Esporremo particolarmente questi modi di perdere il Possesso.

§ 1. *Che il Possesso non si perde col corpo solo.*

XXXIX. *Paolo insegna che non si perde il Possesso col corpo solo, cioè col solo di-*

(1) Cioè, avesse trascurato di possedere, e coll' animo avesse rinunciato.

(2) Perciocchè i Sabiniani, l' opinione de' quali è adottata da Africano, pensavano che colui il quale è in Possesso in nostra vece, potesse anche in nostra vece deporre l' animo di possedere, e così farci perdere il Possesso. Al contrario i Proculeiani non volevano lasciare in di lui arbitrio di farci perdere il Possesso.

(3) Questo versetto si riferisce al primo caso in cui il colono si suppone morto.

Si forte colonus per quem dominus possideret, decessisset; propter utilitatem receptum est, ut per colonum Possessio et retineretur et continuaretur (*). *Quo mortuo, non statim dicendum eam interpellari; sed tunc demum quum dominus Possessionem adipisci neglexerit.*

(Aliud existimandum ait; si colonus Possessione sponte discesserit).

Sed haec ita esse vera, si nemo extraneus eam rem interim possederit, sed semper in hereditate coloni manserit. l. 40 § 1 African. lib. 7 Quaest.

Quum quis persuaserit familiae meae ut de Possessione decedat, Possessio quidem non amittitur, se de dolo malo judicium in eum competit, si quid mihi damni accesserit. l. 31 ff. de Dolo malo, Procul. lib. 2 Epist.

Quod si servus vel colonus per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve; animo retinebo Possessionem. l. 3 § 8 Paul. lib. 64 ad Edict.

(*) Così Aloandro meglio che nella Fiorentina *contitietur.*

scesso. Siccome niun Possesso si può acquistare se non che coll' animo e col corpo; così non si può perderlo se non che col concorso dell' uno e dell' altro (1).

Di fatto quasi con tutt' i modi co' quali ci obblighiamo, facendoli in senso contrario ci liberiamo; e così perdiamo coi modi contrarii ai modi con cui acquistiamo. Siccome adunque non si può acquistare il Possesso se non che coll' animo e col corpo, così non si può perderlo se non in quanto abbiamo agito coll' animo e col corpo in senso opposto.

Quindi, se colui che coll' animo riteneva il Possesso dei luoghi di campagna, cadde in furore; non si può, mentr' è furente, perderne il Possesso; perchè il furioso non può cessare di possedere coll' animo.

Perciò noi non perdiamo, senza nostra saputa, il Possesso di una cosa che possedevamo col solo animo.

Laonde Pomponio: Si domanda se noi conserviamo il Possesso della cosa che possedevamo col solo animo, fino a tanto che un altro non n' abbia preso corporalmente il Possesso, di maniera che il Possesso di costui sia prevalente? Ovvero (ciò ch' è più probabile), se la possediamo fino a tanto che ritornando noi un altro ci respinga; o che noi cessiamo di aver l' animo di possedere, temendo di venir respinti da coloro che sono entrati in possesso? Il che sembra più conforme alla pubblica utilità.

Ciò si accorda con quanto dice Paolo: Se tu possedi anche col solo animo, benchè un altro occupi il fondo corporalmente, continui tuttavia a possedere.

XL. *Papiniano insegna che quanto abbiamo detto, cioè che non si perde il possesso senza saperlo, patisce eccezione rispetto a ciò che possediamo col mezzo di altre persone. E di vero, dopo le cose dette, così egli soggiugne*: Dopo di avere spiegato ciò che abbiamo detto, quando si tratta della perdita del Possesso, dico che passa grande differenza fra il possedere noi stessi personalmente, ed il possedere col mezzo di altre persone; perciocchè noi perdiamo il possesso di ciò che possediamo col corpo nostro, tanto coll' animo (2) quanto altresì col corpo (3), qualora sia stato da noi abbandonato il Possesso con animo di perderlo. Rispetto poi a ciò che si possede mediante il corpo del servo, o del colono, non se ne perde il Possesso (4) se non che in quanto

(1) Vale a dire, siccome la presa corporale non basta per acquistare il Possesso, se non vi concorre l' animo di acquistarlo; così per perderlo non basta il solo discesso corporale, senza l' animo di lasciarlo. Da ciò non si conchiuda per altro, che l' animo solo non basti per perderlo, come vedremo in appresso.

(2) Anche col solo animo.

(3) Vale a dire, coll' animo e col corpo.

(4) Così la prima differenza rispetto alla maniera di perdere il Possesso, fra il caso in cui possediamo noi stessi corporalmente, ed il caso in cui possediamo mediante un'altra persona, è, che nel pri.

XXXIX. Quemadmodum nulla Possessio Acquiri, nisi animo et corpore, potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est. l. 8 Paul. lib. 65 ad Edict.

Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis Acquirimus, iisdem in contrarium actis Amittimus. Ut igitur nulla Possessio Acquiri nisi animo et corpore potest; ita nulla Amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum. l. 153 ff. de Reg. Jur. ibid.

Si is qui animo Possessionem saltus retineret, furere coepisset; non potest, dum fureret, ejus saltus Possessionem Amittere: quia furiosus non potest desinere animo possidere. l. 27 Procul. lib. 6 Epist.

Quod autem solo animo Possidemus, quaeritur utrumne usque possidemus donec alius corpore ingressus sit; ut potior sit illius corporalis Possessio? An vero (quod quasi magis probatur) usque eo possideamus, donec revertentes nos aliquis repellat; aut nos ita animo desinamus Possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo qui ingressus sit in Possessionem? Et videtur utilius esse. l. 25 § 2 Pompon. lib. 2 ad Q. Mucium.

Sed et si animo solo possideas; licet alius in fundo sit, adhuc tamen Possides. l. 3 § 7 Paul. lib. 64 ad Edict.

XL. Quibus explicitis, quum de Amittenda Possessione quaeratur; multum interesse dicam, per nosmetipsos an per alios possideremus. Nam ejus quidem quod corpore nostro teneremus, Possessionem Amitti vel animo, vel etiam corpore; si modo eo animo inde digressi fuissemus ne possideremus: ejus vero quod servi vel etiam coloni corpore possidetur, non aliter Amitti Possessionem quam eam alius ingressus fuisset; eamque Amitti nobis quoque ignorantibus. Il-

un'altra persona fosse entrata in possesso (1); ed allora noi lo perdiamo anche senza nostra saputa. Passa eziandio differenza fra questi due modi di perdere il Possesso (2): perciocchè, rispetto ai luoghi di villeggiatura invernali od estivi, dei quali si conserva il Possesso coll' animo; benchè ivi non siano nè servi nostri nè coloni; e quantunque un' altra persona sia entrata nei nostri luoghi di villeggiatura con proponimento di possedere; tuttavia è detto che il primo possessore continua a possedere, fino a tanto che ignora che un' altra persona ha occupato i fondi: perciocchè siccome le obbligazioni cessano nello stesso modo che hanno cominciato; così non si può perdere senza saputa (3) un Possesso che si conserva col solo animo.

§ 2. *Della perdita del Possesso, col corpo assieme e coll' animo.*

XLI. *Il Possesso si perde col corpo e coll' animo, non solamente quando cessiamo di occupare corporalmente la cosa; ma eziandio quando spontaneamente od anche contra voglia deponiamo l' animo di possederla.*

Si cessa volontariamente di possedere la cosa, quando se ne fa la tradizione ad un altro con animo di trasferirne a lui il Possesso. Finalmente perdiamo il possesso in questo modo, benchè colui al quale abbiamo fatto la tradizione della cosa, non ne avesse acquistato il possesso.

Quindi p. e., se tu hai fatto la tradizione della cosa ad un furioso da te creduto di mente sana, perchè forse era in momento di lucido intervallo, bench' egli non ne abbia acquistato il Possesso, tu hai cessato di possedere (4). Basta assolutamente che alcuno dimetta il Possesso, ancorchè non lo trasferisca; perciocchè sarebbe ridicolo il dire che uno non vuole dimettere il Possesso, se non che per trasferirlo in un altro (5); mentre vuole anzi dimettere il Possesso, perchè crede di trasferirlo.

Per altro questa volontà di perdere il Possesso non è efficace se non in colui che ha il diritto di alienare, non già nel papillo, qualora non intervenga l' autorizzazione

mo caso cessiamo di possedere tosto che cessiamo di aver l' animo di possedere, ma non è così nel secondo caso.

(1) Di fatto è adottata la massima, dietro l' opinione de' Proculeiani, che coloro i quali possedono a nome nostro, non possono privarci del Possesso deponendo volontariamente l' animo di possedere, onde non sia in loro arbitrio di privarci del Possesso; ma sempre fu adottata la massima, col consenso dell' una e dell' altra scuola, che quando a loro malgrado ed espulsi depongono l' animo di possedere, anche noi cessiamo di possedere, benchè ciò avvenga senza nostra saputa; perchè noi siamo considerati essere spossessati com' essi, essendo noi stessi scacciati, quando viene scacciato colui che possede a nostro nome.

(2) Vale a dire, l' altra differenza rispetto alla perdita del Possesso è quella che abbiamo testè riferito; cioè, che cessiamo senza saperlo di possedere ciò che possedevamo mediante un altro, quando un terzo è entrato in Possesso; perocchè diversamente è la cosa quando possediamo immediatamente noi medesimi, o col solo animo.

(3) Vale a dire, che senza l' animo non si può acquistare nè perdere il Possesso.

(4) Il furioso non può acquistare il Possesso; perchè si richiede l' animo di possedere, di cui non è capace il furioso ch' è privo della facoltà di volere.

(5) Non ostante la *L.* 18 *ff. de Vi et vi arm.* ove colui che lasciò vacuo il Possesso della cosa, si dice non avergli voluto cedere il Possesso, se non quando fosse fatta la tradizione a colui al quale viene lasciata; perchè nel nostro caso la cosa fu realmente consegnata al furioso, e si ha voluto cessare di possederla.

Ita quoque Possessionis Amittendae separatio est: nam saltus hybernos et aestivos, quorum Possessio retinetur animo (l. 44 § 2 Papin. lib. 23 Quaest.); *licet neque servum neque colonum ibi habeamus* (l. 45 idem lib. 2 Definit.), *quamvis saltus, proposito possidendi, fuerit alius ingressus; tandiu priorem possidere dictum est, quandiu Possessionem ab alio occupatam ignoraret. Ut enim eodem modo vinculum obligationum solvitur, quo quaeri assolet; ita non debet ignoranti tolli Possessio quae solo animo tenetur.* l. 46 Papin. lib. 23 Quaest.

XLI. Si furioso quem suae mentis esse existimas, eo quod forte in conspecta inumbratae quietis fuit constitutus, rem tradideris; licet ille non erit adeptus Possessionem, tu possidere desinis. Sufficit quippe dimittere Possessionem, etiamsi non transferas. Illud enim ridiculum est dicere quod non aliter vult quis dimittere quam si transferat: imo vult dimittere, quia existimat se transferre. l. 18 § 1 Celsus lib. 23 Dig.

del tutore. Perchè il pupillo in quanto all' acquistare non ha bisogno dell' autorizzazione tutoria; ma non può alienare cosa alcuna, se non alla presenza e coll' autorizzazione del tutore, e nemmeno il Possesso ch' è naturale (1), come pensano i Sabiniani. Questa opinione è giusta.

Il Possesso si perde mediante la tradizione soltanto se la tradizione si faccia puramente; ma se si fa sotto condizione, non si perde il Possesso prima che la condizione sia adempiuta.

Quindi, se alcuno fece la tradizione del Possesso di un fondo, dicendo di cederlo qualora il fondo sia veramente suo, non s' intende trasferito il Possesso, se il fondo è di altri. Inoltre bisogna pensare che si può fare la tradizione del Possesso sotto condizione, come si fa la tradizione delle cose; le quali non diventano dell' accettante se non che quando è adempiuta la condizione.

XLII. *Perdiamo egualmente il Possesso, anche quando contro voglia, e non volontariamente deponiamo l' animo di possedere la cosa; come rispetto agl' immobili, se alcuno viene scacciato con violenza.*

Quindi Paolo riunisce la tradizione spontanea, e lo spossesso violento. Così egli: Se io ho fatto la tradizione ad un altro, ho perduto il Possesso; perch' egli è evidente che noi non possediamo se non fino a tanto che cessiamo di voler possedere, o che per forza siamo spossessati.

Riputar si può alcuno scacciato dal possesso anche di quella cosa che possedeva col solo animo. Di fatti, se mentre alcuno è assente da casa sua, gli viene annunziato ch'essa è invasa dai ladri, ed il padrone, compreso dalla paura, non vuole avvicinarsi alla casa stessa; è deciso ch' egli abbia perduto il Possesso.

Similmente altrove: Se il proprietario non vuole ritornare nel suo fondo, temendo una forza maggiore; s' intenderà aver egli perduto il Possesso. Così dice anche Nerazio.

Per lo contrario se io credessi di poter facilmente scacciare colui che ha invaso il mio fondo, non avrei deposto l' animo di possedere; e quindi conserverei il Possesso.

Laonde Celso: Se mentre io sono in una parte del fondo, alcuno entra clandestinamente nell' altra parte con animo di possedere; pensar si deve che io non cesso subito di possedere; potendo facilmente scacciarlo, tosto che il sappia.

(1) Non ostante la *l.* 29 *ff.* di questo titolo in appresso n. 49. Vedi ivi la soluzione.

Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare vero nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore; et ne quidem Possessionem quae est naturalis: ut Sabinianis visum est. Quae sententia vera est. l. 11 ff. de Acquir. rer. dom. Marcian. lib. 3 Instit.

Si quis Possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ea dicat si ipsius fundus esset; non videtur Possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius: existimandum est Possessiones sub conditione tradi posse, sicut res sub conditione traduntur; neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exstiterit. l. 38 Julian. lib. 44 Dig.

XLII. Et si alii tradiderim (*), *Amitto Possessionem. Nam constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.* l. 3 § 9 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si quis nuntiet domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus noluerit accedere: Amisisse eum Possessionem placet. d. l. 3 § 8.

Et si nolit in fundum reverti, quod vim majorem vereatur; Amisisse Possessionem videbitur. Et ita quoque Neratius scribit. l. 7 Paul. lib. 44 ad Ed.

Si dum in alia parte fundi sum, alius quis clam animo possessoris intraverit; non desiisse illico possidere existimandus sum: facile expulsurus finibus, simul sciero. l. 18 § 3 Celsus lib. 23 Digest.

(*) Così si legge nell' Edizione Fiorentina e nella Volgata. Aloandro e Cujacio leggono *Tradiderint;* ciò che si riferisce ai servi ed ai coloni de' quali si parlò sopra nel n. 38 dietro la medesima *l.* 3 § 8, ove si dice che s' essi partono dal mio fondo, io tuttavia coll' animo ritengo il possesso; ma che io lo perdo, se ne hanno fatto la tradizione ad altri; cioè indistintamente secondo l' opinione de' Sabiniani ivi riferita. Secondo poi l' opinione di Paolo e dei Proculeiani, se que' servi o coloni non volontariamente, ma costretti dalla forza fecero la tradizione del possesso, ovvero se io, sapendo la violenza, o non ho voluto avvicinarmi, o se venni impedito.

Ciò per altro che abbiamo detto, cioè che alcuno perde il Possesso di una cosa dalla quale egli venne scacciato, deve intendersi con restrizione, e solamente del caso che colui il quale cacciò via non sia soggetto alla podestà di colui che venne scacciato.

Perciò Africano: Se il tuo servo ti ha espulso dal fondo che io ti diedi in pegno; tu ne sarai sempre il possessore, perchè ne conservi sempre il Possesso mediante il tuo servo.

XLIII. *Se quegli che viene espulso con ingiuria perde il Possesso; parimente ed a maggior ragione lo perde colui che viene espulso per autorità del Magistrato, o per forza della legge, od a cagione di qualche accidente naturale derivante da una forza maggiore.*

Adunque, allorquando il Pretore ordinò l'immissione in Possesso (1), perchè non fu data cauzione pel danno non fatto; Labeone dice che il proprietario contro sua voglia perde il Possesso.

Così pure noi cessiamo di Possedere ciò che viene occupato dal mare o dal fiume.

E similmente Labeone e Nerva il figlio risposero che io cesso di Possedere quel luogo che fu occupato dal fiume o dal mare.

XLIV. *Rispetto alle cose mobili, deponiamo l' animo di possedere la cosa, non già spontaneamente, in qualunque caso in cui essa avesse cessato di essere sotto la nostra custodia.*

Di fatti p. e. noi siamo considerati aver cessato di possedere la cosa che ci venne portata via, come quella che ci venne strappata con violenza.

La restrizione di cui abbiamo parlato rispetto agli immobili, si applica egualmente alle cose mobili.

Cioè, se colui ch' è soggetto alla nostra podestà, ci portò via una cosa; non ne perdiamo il Possesso fino a tanto che la cosa stessa è presso di lui, perchè mediante tali persone a noi si acquista il Possesso.

Questa è la ragione per cui si considera che noi possediamo il servo fuggitivo; perchè siccom' egli non può toglierci il Possesso dell' altre cose, così non può toglierci nemmeno il Possesso che abbiamo sopra di lui.

Quindi altresì, se il servo che io possedeva è fuggito, e si porta da uomo libero (2), io sarò sempre considerato suo padrone.

Laonde Ulpiano: Egli è certo che nell' accessione del tempo (3), anche quello durante il quale un servo fu in fuga, procede a favore del suo padrone.

(1) Col secondo Decreto.
(2) Perciocchè in qualche maniera ha fatto un furto di sè stesso.
(3) Prendiamo in esempio l' eccezione del diuturno Possesso di dieci o di venti anni che io padrone oppongo al creditore in confronto dell' azione Serviana per la quale egli perseguita il diritto di pegno che colui dal quale io comperai un servo, aveva costituito sopra il servo medesimo.

Si de eo fundo quem quum possiderem, pignori tibi dedi, servus tuus te dejiciat; adhuc te possidere ait: quoniam nihilominus per ipsum servum Possessionem retineas. l. 40 African. lib. 7 Quaest.

XLIII. Item quum Praetor idcirco in Possessionem ire jussit, quod damni infecti non promittebatur; Possessionem invitum dominum amittere, Labeo ait. l. 30 § 2 Paul. lib. 15 ad Sab.

Item quod mari aut flumine occupatum sit; Possidere nos (*) *desinimus.* d. l. 30 § 3.

Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me Possidere eum locum, quem flumen aut mare occupaverit. l. 3 § 17 Paul. lib. 54 ad. Ed.

XLIV. Rem quae nobis subrepta est, perinde intelligimur desinere possidere, atque eam quae vi nobis erepta est. l. 15 Gajus lib. 26 ad Ed. prov.

Sed si is qui in potestate nostra est, subripuerit; quamdiu apud ipsum sit res, tamdiu non Amittimus Possessionem: quia per hujusmodi personas Acquiritur nobis Possessio.

Et haec ratio est quare videamur fugitivum possidere; quod is quemadmodum aliarum rerum possessionem intervertere non potest, ita ne suam quidem potest. d. l. 15 § sed si.

Si servus quem possidebam, fugerit; si pro libero se gerat, videbitur a domino possideri. l. 15 § 1 ff. de Usurp. et usucap. Paul. lib. 15 ad Plaut.

In accessione temporis, et id tempus quo in fuga sit servus, domino ejus procedere verum est. l. 8 ff. de Divers. temporal. praescript. Ulp. lib. 1. Regul.

(*) Questa è la lezione genuina, come prova Vissembacchio; malamente si legge altrove *non desinimus.* Che se si ritiene la negativa, la legge intendere si deve dell' inondazione momentanea.

Ma ciò si deve intendere quando, venendo il servo ripigliato, egli non sia disposto a litigare per la sua libertà; giacchè nel caso in cui egli pretenda di essere libero, non si considera essere egli posseduto dal padrone contra il quale egli è preparato di difendere la propria libertà.

Il medesimo Ulpiano dice altrove: Se il servo che io possedeva si porta da uomo libero, come fece Spartaco (1), ed è disposto a sostenere in Giudizio la libertà; non sarà considerato essere posseduto dal padrone, contra il quale vuol far la lite. Ma ciò è vero in quanto che egli fosse stato in libertà per lungo tempo; perciocchè, se dal possesso della servitù reclamò la libertà, ed implorò il giudizio di libertà, egli è tuttavia in mio Possesso; ed io lo Possedo coll' animo, fino al momento in cui egli viene giudicato libero.

XLV. *Fuorchè quelli che sono soggetti al nostro diritto, i quali non possono privarci del Possesso di una cosa qualunque portandola via; ogni altra persona, anche quella che a nostro nome teneva la cosa, può privarci del Possesso della cosa mobile.*

Laonde Paolo: Se hai toccata la cosa depositata presso di te, per rubarla, io cesso di possedere: ma se non l'hai mossa dal luogo, ed hai soltanto l'animo di fartela tua; molti antichi giureconsulti (come Sabino e Cassio) risposero benissimo che io rimango Possessore; perchè non si può commettere furto senza toccare la cosa, e col solo animo.

Secondo questa distinzione intendere si deve ciò che dice Marcello: Se alcuno avendo venduto la cosa della quale egli diede l' uso, ordinò di farne la tradizione al compratore, ma questa non venne fatta (2); colui ch' ebbe l' uso può avere o non avere tolto il Possesso al' proprietario (3); perciocchè il proprietario non perde sempre il Possesso, nemmeno se viene a lui ricusato di restituire la cosa commodata, quando egli la domanda. E che sarebbe se vi fosse qualche causa ragionevole e giusta di non farne la restituzione, comunque non la vi fosse di togliere a lui il Possesso?

Similmente bisogna intendere ciò che dice Papiniano nel caso in cui la cosa fosse stata toccata: Se hai stabilito di possedere tu stesso, e di non restituire la cosa mobile che io ti diedi in deposito, od a commodato, si rispose che tosto io ho perduto il Possesso anche senza saperlo. La ragione di questa decisione è forse perchè tralasciando di custodire le cose mobili, benchè non siano state prese da altri, ordinariamente si porta pregiudizio all' antico Possesso. Così riferisce Nerva il figlio nei libri delle Usucapioni.

(1) Famoso capo della guerra servile contra i Romani, di cui parlano assai Livio, Floro, Eutropio, Plutarco, ec.

(2) Che ha ricevuto la cosa per l' uso.

(3) Cioè, se la move dal luogo per occultarla, e toglierne il possesso.

Sed hoc tunc intelligendum est; quum, si apprehensus fuerit, non sit paratus pro sua libertate litigare. Nam si paratus sit litigare, non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparavit. sup. d. l. 15 d. § 1 ff. de Usucap.

Si servus quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus; et judicium liberale pati paratus sit; non videbitur a domino possideri, cui se adversarium praeparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilominus in Possessione mea est, et animo eum Possideo, donec liber fuerit pronunciatus. l. 3 § 10 Paul. lib. 64 ad Ed.

XLV. Si rem apud te depositam, furti faciendi causa, contrectaveris; desino possidere. Sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas; plerique Veterum, et Sabinus et Cassius, recte responderunt Possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur. d. l. 3 § 18.

Si quis rem quam utendam dederat, vendiderit; emptorique tradi jusserit, nec ille tradiderit; alias videbitur Possessione dominum intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus Amittit Possessionem, quum reposcenti ei commodatum non redditur. Quid enim si alia quaepiam fuit justa te rationabilis causa non reddendi, non utique ut Possessionem ejus interverteret? l. 20 Marcell. lib. 19 Digest.

Si rem mobilem apud te depositam, aut ex commodato, tibi possidere, neque reddere constitueris, confestim Amisisse me Possessionem vel ignorantem, responsum est. Cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris Possessionis damnum afferre consuevit. Idque Nerva filius libris de Usucapionibus retulit. l. 17 Papin. lib. 26 Quaest.

XLVI. Il medesimo giureconsulto dice che non è così rispetto al servo dato a commodato, avendo tralasciato di custodirlo; perchè il suo padrone lo possede (1) fino a tanto che qualche altro abbia cominciato a possederlo. La ragione è che quel servo può conservare al padrone il Possesso di sè stesso, col proponimento di ritornare; ed il suo padrone può anche possedere altre cose col di lui mezzo. Così è, che si perde subito il Possesso delle cose prive di ragione, od inanimate; e si conserva il Possesso sopra il servo, se egli ha intenzione di ritornare.

Adunque dalla regola che abbiamo stabilito rispetto alle cose mobili, eccettuar si debbono soltanto i servi. Rispetto a tutte le altre cose, così in generale Nerva il figlio dice che possediamo le cose mobili, tranne il servo, fino a tanto che sono sotto la nostra custodia; vale a dire, fino a tanto che, se vogliamo, possiamo averne il Possesso naturale; ma tosto che il bestiame se ne va errando, o che un vaso non si trova più, ne perdiamo il Possesso, benchè niuno posseda ancora quella cosa: si eccettui tuttavia il caso in cui la cosa sia ancora sotto la nostra custodia, benchè non possiamo trovarla, e che per trovarla non manchi altro che di farne diligente perquisizione.

Ma se abbiamo perduto ciò che possedevamo, in maniera che ignoriamo ove si trovi, cessiamo affatto di possedere.

Quindi Ulpiano nota la differenza fra il Possesso ed il dominio. Così egli dice: Pomponio riferisce che essendo state sommerse alcune pietre nel Tevere per un naufragio, ed essendo state estratte qualche tempo dopo, si domandava se la proprietà avesse o no sussistito nel tempo in cui le pietre rimasero nel Tevere? Io penso che il proprietario ne abbia conservato il dominio, ma non il Possesso. La cosa non è come sarebbe rispetto ad un servo fuggitivo; perchè il servo fuggitivo si considera da noi posseduto, ond'egli non ci privi del Possesso; ciò che non può essere rispetto alle pietre.

XLVII. *Dalla regola che abbiamo stabilito, secondo la quale noi possediamo le cose mobili, tranne i servi, fino a tanto che stanno sotto la nostra custodia, segue che* Anche le bestie selvagge chiuse nei vivai (2) ed i pesci posti nelle piscine (3) sono in nostro Possesso. Ma que' pesci che sono nello stagno, o quelle bestie che vanno vagando ne' boschi circoscritti, non si possedono, perchè sono lasciate nella loro libertà natu-

(1) Vale a dire, ne conserva il possesso; ed è il senso in cui la parola *fieri* del testo è impiegata nella *l. 17 ff. de Judiciis.*

(2) Aulo Gellio (*Noct. Attic. II,* 20) dice che *vivaria* significa i luoghi chiusi ove pascolano le bestie selvagge, i quali da Varrone sono chiamati *leporaria*, e da Scipione *roboraria*, perchè ordinariamente erano circondati da tavole di rovere.

(3) Chiamavansi *piscinae* i laghi e gli stagni dove si ponevano i pesci vivi. Gellio, *ibidem.*

XLVI. Idem scribit, Aliam causam esse hominis commodati, omissa custodia. Nam Possessionem tamdiu veterem fieri, quamdiu nemo alius eum possidere coeperit: videlicet ideo quia potest homo, proposito redeundi, domino Possessionem sui conservare; cujus corpore caeteras quoque res possumus possidere. Igitur earum quidem rerum, quae ratione vel anima carent, confestim Amittitur Possessio; homines autem retinentur, si revertendi animum haberent. d. l. 47 § idem.

Nerva filius, Res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri; id est quatenus, si velimus, naturalem Possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit ut non inveniatur; protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur: dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur; quia praesentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio. l. 3 § 13 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si id quod possidemus, ita perdiderimus ut ignoremus ubi sit, desinimus Possidere. l. 25 Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

Pomponius refert, quum lapides in Tiberim demersi essent naufragio, et post tempus extracti; an dominium in integro fuit, per id tempus quo erant mersi? Ego dominium me retinere puto, Possessionem non puto. Nec est simile fugitivo. Namque fugitivus idcirco a nobis possideri videtur, ne ipse nos privet Possessione: at in lapidibus diversum est. l. 13 Ulp. lib. 72 ad Ed.

XLVII. Item feras bestias quas vivariis incluserimus, et pisces quos in piscinas conjecerimus, a nobis Possideri. Sed eos pisces qui in stagno sint, aut feras quae in sylvis circumse-

rale; diversamente colui che avesse comperato il bosco, s'intenderebbe possedere anche le bestie selvagge: il che è falso.

Similmente rispetto agli uccelli: Noi possediamo gli uccelli che (1) tenghiamo rinchiusi; e quelli che, essendosi addomesticati, sono soggetti alla nostra custodia.

Rispetto ai colombi ed alle api, si fa il quesito quando si considerino essere sotto la nostra custodia. Alcuni pensano benissimo che anche que' colombi che dai nostri edificii volano qua e là, e così pure le api che volano fuori dei nostri alveari, ma che hanno per costume di ritornare, siano in nostro Possesso.

Dal non ricordarsi più il luogo ov' è situata una cosa non si deduce che abbia cessato di essere sotto la nostra custodia.

Quindi Papiniano: Un tale che voleva far viaggio, nascose sotto terra il suo danaro per custodirlo. Al suo ritorno non si ricordava più il luogo ove lo aveva nascosto. Si domandava s'egli avesse cessato di possedere quel danaro; o se poscia essendosi ricordato il luogo, da quel momento abbia cominciato a possedere? Risposi che, siccome si suppone ch'egli abbia nascosto il danaro per custodirlo, così sembra che in lui non sia estinto il diritto di Possesso, e che la debole sua memoria non debba recar pregiudizio al Possesso che altri a lui non tolsero; perchè diversamente bisognerebbe dire che cessiamo di possedere i servi tosto che sono lontani dalla nostra vista. E non importa che io abbia nascosto il danaro nel mio terreno od in quello di altri; giacchè, se alcuno avesse nascosto il suo nel mio terreno, io non lo possederei se non in quanto avessi acquistato il Possesso di quella cosa sopra il terreno; per conseguenza nemmeno il luogo altrui mi fa perdere il mio Possesso; nulla importando che io posseda sopra o entro il terreno.

§ 3. *Della perdita del Possesso col solo animo.*

XLVIII. Anche rispetto alla perdita del Possesso si deve considerare l'animo di colui che possede. Laonde, se sei nel fondo, e tuttavia non vuoi possederlo, tu ne perdi certamente il Possesso; e per conseguenza si può perdere il Possesso col solo animo, benchè così non si possa acquistarlo.

Cessiamo pure di Possedere in molti modi le cose mobili; o non volendo possederle; o manumettendo p. e. un servo.

(1) Cioè, solamente quelli che tenghiamo rinchiusi.

---

ptis (*) *vagantur, a nobis possideri: quoniam relictae sint in libertate naturali. Alioquin etiam si quis sylvam emerit, videri eum omnes feras possidere: quod falsum est.* l. 3 § 14 Paul. lib. 64 ad Ed.

Aves autem Possidemus quas inclusas habemus; aut si quae mansuetae factae, custodiae nostrae subjectae sunt. d. l. 3 § 15.

Quidam recte putant, columbas quoque quae ab aedificiis nostris volant, item apes quae ex alveis nostris evolant, secundum consuetudinem redeunt, a nobis Possideri. d. l. 3 § 16.

Peregre profecturus, pecuniam in terra, custodiae causa, condiderat. Quum reversus locum thesauri in memoria non repeteret; an desiisset pecuniam possidere: vel, si postea cognovisset locum, an confestim possidere inciperet; quaesitum est? Dixi, Quoniam custodiae causa, pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset, non videri peremptum; nec infirmitatem memoriae, damnum afferre possessionis quam alius non invasit: alioquin responsurus, per momenta servorum quos non viderimus, interire possessionem. Et nihil interest, pecuniam in meo an in alieno condidissem, cum si alius in meo condidisset, non alias possiderem quam si ipsius rei Possessionem supra terram adeptus fuissem. Itaque nec alienus locus meam propriam aufert possessionem; cum, supra terram an infra terram possideam, nihil intersit. l. 44 Papin. lib. 23 Quaest.

XLVIII. In Amittenda quoque Possessione, affectio ejus qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere; protinus Amittes Possessionem. Igitur Amitti et animo solo potest, quamvis Acquiri non potest. l. 3 § 6 Paul. lib. 64 ad Ed.

Item quod mobile est, multis modis desinimus Possidere; aut si nolimus; aut servum (puta) manumittamus. l. 30 § 4 idem lib. 16 ad Sabin.

(*) Alcuni pensano che si debba leggere *non circumseptis;* ma s'ingannano; perchè il bosco è differente dal vivajo, e lo stagno dalla piscina, non già per essere chiusi all' intorno, ma per la vastità.

Quindi Ulpiano osserva che fra il Possesso ed il dominio passa questa differenza, che il dominio rimane a colui che non vuole essere proprietario (1), ed il Possesso si perde quando non si vuole possedere. Adunque se alcuno fa la tradizione del Possesso coll' intenzione che a lui venga poscia restituito, cessa di possedere (2).

XLIX. *La regola che abbiamo stabilito, cioè che si può perdere il Possesso col solo animo, soffre eccezione rispetto al pupillo.*

Quindi Ulpiano: Ognuno sa che il pupillo può perdere il Possesso senza l' autorizzazione del tutore; in maniera però ch' egli cessi di possedere non coll' animo, ma col corpo (3); poichè può perdere ciò ch' è di fatto. Non così se vuol perdere il Possesso coll' animo; perciocchè ciò egli non può fare.

§ 4. *Della perdita del Possesso per essere perita la cosa;* o *quando colui che possede passa sotto la podestà altrui.*

L. *Quando la cosa che si possedeva, non esiste più, egli è evidente che se ne ha perduto il Possesso. P. e.* se la cosa che io possedeva, ha cangiato di specie; come se colla lana si è fatta una veste.

Quando una cosa cessa di essere in commercio, ed è diventata tale che sopra di essa non vi possa essere Possesso, è lo stesso che fosse perita.

Quindi Paolo: Perdiamo il Possesso in molti modi; come sarebbe se nel luogo che possedevamo, abbiamo sepolto un morto: perchè non possiamo possedere un luogo religioso o sacro; ancorchè in disprezzo della religione fosse da noi considerato come luogo privato. Così pure non possiamo possedere un uomo libero.

Cessiamo dunque di possedere il servo che abbiamo manumesso. Per altro colui che scrive ad un suo servo assente che possa restare in libertà, non ha l'intenzione di perdere subito il Possesso di quel servo; ma soltanto di perderlo al momento che la sua intenzione sarà resa nota al servo medesimo.

(1) Vale a dire, purchè non abbia abbandonato il Possesso; perchè non si può perdere il dominio ritenendo il possesso; quantunque all' opposto si perda il Possesso, ritenendo il dominio.

(2) Aggiugni: bench' egli non perda in questo modo il dominio; perciocchè vi sono alcuni modi determinati di perdere il dominio, ed a ciò non è efficace la tradizione immaginaria. Ma la perdita del Possesso dipende dal solo arbitrio del possidente, perchè quando vuole anche momentaneamente cessare di possedere, perde il Possesso. Così Cujacio sopra questa legge.

(3) Cioè, il pupillo può perdere il Possesso, se per Possesso s' intende la detenzione corporale della cosa, perchè può evidentemente cessare di detenerla; ma non può deporre l' animo di possederla, senza l' autorizzazione del tutore. Laonde non perde il Possesso coll' abbandono corporale di ciò che possede; il qual Possesso non si perde in questo modo; come abbiamo veduto sopra n. 42 dalla *l.* 11 *ff. de Acquir. rer. dom.* Per altro questa regola non è applicabile al caso particolare della *l.* 2 *ff. Pro emptor.*; ove il pupillo che si risguardava come pubere, ha fatto la tradizione al compratore di buona fede, perciocchè è massima adottata in favore della buona fede del compratore, che in questo caso il pupillo possa trasferirgli il Possesso. Egli è altresì evidente che nel caso in cui perdiamo il Possesso contra nostra voglia, il pupillo può perderlo senza l' autorizzazione del tutore; come sarebbe se venisse espulso dal Possesso, se a lui venisse portata via la cosa mobile, o se ignorasse affatto ove esista.

Differentia inter dominium et Possessionem haec est, quod dominium nihilominus ejus manet qui dominus esse non vult; Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente Possessionem tradidit, ut postea ei restituatur; desinit possidere. l. 17 § 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XLIX. Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate Amittere posse constat; non ut animo sed ut corpore desinat possidere: quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo Possessionem velit Amittere: hoc enim non potest. l. 20 Ulp. lib. 30 ad Sab.

L. Item si quod possidebam, in aliam speciem translatum est; veluti vestimentum ex lana factum. l. 30 § 4 ¶ Item si, Paul. lib. 14 ad Sabin.

Possessionem Amittimus multis modis: veluti si mortuum in eum locum intulimus quem possidebamus. Namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere; etsi contemnamus religionem, et pro privato eum teneamus; sicut hominem liberum. l. 30 § 1 Paul. lib. 15 ad Sabinum.

Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur; non eam mentem habet, ut statim velit servi Possessionem dimittere: sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit. l. 30 Julian. lib. 44 Digest.

LI. *Non si perde il Possesso solamente per essere perita la cosa, o per aver cangiato di specie; ma eziandio* quando colui che possede, passa in podestà altrui.

Il diritto di postliminio non giova per ritenere il possesso.

Quindi Giavoleno: Rispetto a colore che cadettero in poter de' nemici, v' è un gius singolare per far conservare ad essi i diritti sopra le loro cose. Essi tuttavia perdono corporalmente il Possesso (1); perocchè non si può considerare che possedano, quand' eglino stessi sono posseduti. Per conseguenza quando ritornano hanno bisogno di un nuovo Possesso, quantunque nel frattempo le loro cose non siano state possedute da veruno.

SEZIONE V.

Se alcuno possa cangiare la causa del suo possesso.

LII. Gli Antichi hanno altresì voluto che niuno potesse cangiare a sè stesso la causa del suo Possesso.

Ed eziandio ciò che ordinariamente si risponde che NIUNO PUÒ CANGIARE A SÈ STESSO LA CAUSA DEL POSSESSO, si deve intendere non solamente del Possesso civile, ma altresì del naturale (2). Laonde fu risposto che nè il colono nè colui presso del quale la cosa è depositata, nè colui al quale la cosa è commodata, può acquistare la cosa stessa per usucapione a titolo di erede per appropriarsela.

Servio dice altresì che il figlio (3) non acquista per usucapione com'erede la cosa a lui donata da suo padre; e ciò perch' egli pensava che questo figlio avesse il Possesso naturale di quella cosa, mentre viveva il padre. Per conseguenza questo figlio instituito erede da suo padre non può acquistare con usucapione per la parte dei coeredi le cose ereditarie a lui donate dal padre.

E' uniforme a ciò quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Niuno potendo cangiare a sè stesso la causa del Possesso, giacchè tu esponi che il colono nell' occasione che coltivava il fondo ne fece la vendita ingiusta senza veruna causa estrinseca, il Preside della provincia, esaminata la verità delle cose esposte, non permetterà che ti venga tolto il diritto del tuo dominio.

Egli è così vero che il Possesso rimane sempre tale nella persona del possidente,

(1) Perchè il diritto di Postliminio restituisce tutto ciò che consiste in diritto, ma il Possesso consiste nel FATTO.

(2) Vale a dire, questa regola si applica anche al Possesso naturale che qui, in un senso esteso, s'intende per la detenzione anche delle cose che si possedono a nome di un altro.

(3) La donazione fatta dal padre al figlio non è valida; giacchè tutto ciò che il figlio acquista, è acquistato al padre.

LI. Aut si is qui possidet, in alterius potestatem pervenit. d. l. 30 § 3 ¶ aut si.

In his qui in hostium potestatem pervenerunt, in retinendo jura rerum suarum singulare Jus est. Corporaliter tamen Possessionem Amittunt; neque enim possunt videri aliquid possidere, cum et ipsi ab alio possideantur. Sequitur ergo ut reversis his nova Possessione opus sit; etiamsi nemo medio tempore res eorum possederit. l. 23 § 1 Javolen. lib. 1 Epistol.

LII. Illud quoque a Veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam Possessionis mutare posse. l. 3 § 19 Paul. lib. 54 ad Ed.

Quod vulgo respondetur, CAUSAM POSSESSIONIS NEMINEM SIBI MUTARE POSSE, sic accipiendum, ut Possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, Neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa Pro herede usucapere posse. l. 2 § 1 ff. Pro herede. Jul. lib. 44 Digest.

Filium quoque donatam rem a patre, Pro herede negavit usucapere Servius; scilicet qui existimabat naturalem Possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est; ut filius a patres heres institutus, res hereditarias a patre sibi donatas, pro parte coheredum usucapere non possit. d. l. 2 § 2.

Cum nemo causam sibi Possessionis mutare possit; proponasque colonum, nulla extrinsecus accedente causa, excolendi occasione ad iniquae venditionis vitium esse prolapsum; Praeses provinciae, inquisita fide veri, dominii tui jus convelli non sinet. l. 6 Cod. h. tit.

com' era da principio; *che Paolo afferma una massima evidente dicendo*: Se colui che ha acquistato con violenza o clandestinamente od a titolo precario il Possesso, è caduto in furore, il suo Possesso e la causa di ciò che il furioso medesimo ha a titolo precario, restano sempre gli stessi, mentr' è furente; e si può usare dell' Interdetto risguardante IL POSSESSO a di lui nome e col titolo di quel Possesso ch' egli acquistò per sè prima di cadere in furore, o dopo mediante altra persona.

LIII. *Ciò tuttavia è vero se non sopravvenne una nuova causa di Possesso, od almeno una presunzione probabile di questa nuova causa.*

Così dice Giuliano: Ciò che ordinariamente si risponde, cioè che niuno può cangiare a sè stesso la causa del possesso, è vero solamente qualora alcuno sappia di non essere possessore di buona fede, ed abbia cominciato a possedere per trarne lucro (1). In prova di che si può dire che, se alcuno ha comperato scientemente un fondo da colui al quale quel fondo non apparteneva, egli lo possede come possessore; ma se lo avesse comperato dal proprietario, egli lo possede come compratore; senza che si possa considerare aver lui cangiato a sè stesso la causa del Possesso (2).

Lo stesso è nel Gius ancorchè egli avesse comperato da colui che non è proprietario del fondo, credendo che lo fosse. Parimente si dirà, se fu instituito erede dal proprietario, o accettò il Possesso dei di lui beni; egli comincerà a possedere il fondo come erede. Inoltre egli possederà il fondo com' erede senza che si consideri aver cangiato a sè stesso la causa del Possesso, se aveva giusto motivo di credersi erede, o gli è stato accordato il Possesso Pretorio de' beni. Se così è rispetto a colui che ha il Possesso, a maggior ragione sarà così rispetto al colono il quale non ebbe verun Possesso nè mentre viveva, nè dopo morto il proprietario. E certamente se il colono, dopo la morte del proprietario, comperò il fondo da colui che credeva di essere erede del proprietario, o che credeva di avere il Possesso Pretorio, egli possederà come compratore.

E' uniforme ciò che dice Paolo: Se colui che fece un deposito presso di me o che mi diede a commodato una cosa, a me vendette o donò la cosa stessa, non si considera che a me io abbia cangiato la causa del Possesso; perchè nemmeno era io possessore.

Marcello viene in suffragio dicendo: Ciò che gli Antichi scrissero, cioè che Niuno può cangiare a sè stesso la causa del Possesso; è da credersi immaginato rispetto a

(1) Aggiungi: colla sola volontà, senza nuovo titolo. E' diversamente quando interviene un nuovo titolo.

(2) Colla sola volontà, ciò che la regola del gius non permette; ma il nuovo titolo di compera cangia a lui la causa del Possesso.

Si vi aut clam aut precario Possessionem nactus quis, postea furere coeperit; at Possessio, et causa eadem durat de hoc quod precario furiosus habet. Quemadmodum Interdicto quoque UTI POSSIDETIS, *furiosi nomine recte experiemur; ejus Possessionis nomine, quam ante furorem per se, vel post furorem per alium nactus est.* l. 31 § 4 ff. de Usucap. Paul. lib. 32 ad Sabin.

LIII. Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam Possessionis mutare non posse; toties verum est, quoties quis sciret se bona fide non possidere, et lucri faciendi causa, inciperet possidere. Idque per haec probari posse, si quis emerit fundum sciens ab eo cujus non erat, possidebit Pro possessore. Sed si eumdem a domino emerit, incipit Pro emptore possidere; nec videbitur sibi ipse causam Possessionis mutasse.

Idemque Juris erit etiamsi a non domino emerit quum existimaret eum dominum esse: idem dic, si a domino heres institutus fuerit, vel bonorum ejus possessionem acceperit; incipiet fundum Pro herede possidere. Hoc amplius, si justam causam habuerit existimandi se heredem, vel bonorum possessorem domino extitisse, fundum Pro herede possidebit: nec causam possessionis sibi mutare videbitur. Cum haec igitur recipiantur in ejus persona qui possessionem habet; quanto magis in colono recipienda sunt, qui nec vivo nec mortuo domino, ullam possessionem habet? Et certe si colonus mortuo domino emerit fundum ab eo qui existimabat se heredem ejus, vel bonorum possessorem esse; incipiet Pro emptore possidere. l. 33 § 1 ff. de Usurp. et Usucap. Julian. lib. 44 Digest.

Sed si is qui apud me deposuit vel commodavit, eam rem vendiderit mihi vel donaverit; non videbor causam Possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem. l. 3 § 20 Paul. lib. 54 ad Ed.

Quod scriptum est apud Veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare; credibile est de eo cogitatum, qui et corpore et animo Possessioni incumbens, hoc solum statuit ut alia ex

colui il quale possedendo col corpo e coll' animo ha voluto solamente cangiare il titolo del suo Possesso; ma non si può applicare a colui il quale, dopo di aver cessato dal primo Possesso, volesse acquistarlo con un altro titolo.

LIV. *E siccome io posso possedere a mio nome e con un altro titolo ciò che io possedeva a nome di un altro; così* posso possedere a nome di un altro ciò che io possedeva a nome mio, perciocchè non cangiò a me la causa del Possesso, ma tralasciò di possedere, e faccio che un altro posseda col mio mezzo. Nè è la stessa cosa Possedere, e possedere a nome di altri; perchè il possessore è colui a nome del quale si possede, ed il procuratore non fa che prestare il suo mezzo al possessore.

Quindi Marcello: Se quegli che comperò in buona fede un fondo altri, lo prende in conduzione dal proprietario; si domanda se termini o no di possedere? Rispondo ch' egli ha senza dubbio cessato di possedere.

Similmente, se quegli ch'ebbe una cosa a titolo precario da uno che non n' era proprietario, poscia la prese in conduzione dal vero proprietario; il possesso ritorna a questo proprietario.

LV. *Non però sempre perdo il possesso della cosa che io possedeva prendendola a conduzione; ma a questo proposito bisogna ammettere le distinzioni riferite da Tertulliano il quale dice:* Possedendo io una cosa, la prendo poscia in conduzione: si domanda se io ne perda il Possesso? Bisogna conoscere se io sapeva o no di possedere (1); se la presi in conduzione come mia, o come cosa di un altro; e se sapendo essere mia, la presi in conduzione come mia proprietà, o come mio possesso (2). E di vero, se tu possedi la cosa mia, ed io compero da te il Possesso di quella cosa, o me la faccio promettere stipulando, sarà valida la compera, e la stipulazione; per conseguenza anche il precario, e la conduzione; specialmente se abbi intenzione di avere in conduzione od a titolo precario il solo possesso.

(1) Se prendo in conduzione una cosa che ignoro essere mia; come p. e. una cosa che il mio procuratore comperò per me senza mia saputa, non perdo il mio possesso, perchè non ho l' intenzione di perderlo.

(2) Io prendo inutilmente in conduzione la cosa mia rispetto alla proprietà; perchè la conduzione di una cosa propria è nulla. Ma rispetto al possesso può essere valida, benchè sappia essere mia; e prendo efficacemente in conduzione il possesso della cosa mia, mentre questo possesso appartiene ad altri.

---

causa id possideret; non si quis dimissa possessione prima, ejusdem rei denuo ex alia causa Possessionem nancisci velit. l. 19 § 1 Marcell. lib. 17 Digest.

LIV. Quod meo nomine possideo, possum alieno nomine possidere. Nec enim muto mihi causam Possessionis, sed desino possidere et alium possessorem ministerio meo facio. Nec idem est, Possidere, et alieno nomine possidere. Nam possidet, cujus nomine possidetur: procurator alienae Possessioni praestat ministerium. l. 18 Celsus lib. 23 Digest.

Qui bona fide alienum fundum emit, eumdem a domino conduxit. Quaero utrum desinat possidere, an non? Respondi: In promptu est, ut possidere desierit. l. 19 Marcell. lib. 17 Dig.

Qui alienam rem precario rogavit, si eamdem a domino conduxit; Possessio ad dominum revertitur. l. 21 § 3 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

LV. Si aliquam rem possideam, et eamdem postea conducam; an amittam Possessionem? Multum refert, utrum sciam me possidere, an ignorem; et utrum quasi non meam rem conducam, an quasi meam; et sciens meam esse, utrum quasi proprietatis respectu, an Possessionis tantum. Nam et si rem meam tu possideas, et ego emam a te Possessionem ejus rei, vel stipuler; utilis erit et emptio et stipulatio. Et sequitur ut et precarium et conductio (*); si specialiter Possessionis solius conducendae, vel precario rogandae animus interveniat. l. 28 Tertyllian. lib. 2 Quaest.

(*) Aggiungi *valeant.*

TITOLO III.

DELLE USURPAZIONI E DELLE USUCAPIONI

(DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS)

Nel titolo precedente gli Ordinatori delle Pandette trattarono della maniera di acquistare, di ritenere, e di perdere il possesso. Era quindi naturale il passaggio all'effetto di questo possesso; il qual effetto consiste in ciò che, mediante il possesso, l' Usucapione o si compie o s' interrompe. Per la qual cosa in questo titolo essi trattano delle USUCAPIONI *e delle* USURPAZIONI.

I. L' USUCAPIONE è la unione del dominio (1) mediante il possesso (2) continuato per uno spazio di tempo determinato dalla Legge.

L' USURPAZIONE è l' interruzione della Usucapione. Gli Oratori poi per Usurpazione intendono un uso frequente (3).

La Usucapione fu in origine introdotta dalla Legge delle dodici Tavole con queste parole: USUS AUCTORITAS FUNDI, BIENNIUM; CAETERARUM RERUM ANNUUS USUS ESTO. *Intorno alla qual cosa vedi il nostro Commentario alle XII Tavole, tav. VI cap. 4.*

Fu introdotta l' Usucapione per il bene pubblico; cioè collo scopo che la proprietà di alcune cose non restasse per lungo tempo e quasi sempre incerta (4); mentre lo spazio del tempo stabilito dalla legge basterebbe (5) ai proprietarii per rintracciare le cose loro.

Coll' andar del tempo dalla giurisdizione del Pretore derivò il possesso di lungo tempo come in supplimento dell' Usucapione. Pel Gius delle Pandette il POSSESSO DI LUNGO TEMPO *è un diritto di eccezione perpetua, che il possesso di lungo tempo, cioè di dieci anni fra presenti, e di venti anni fra assenti, attribuisce al legittimo possessore contra qualunque persona che volesse vindicare la cosa,* o reclamasse *in essa qualche diritto p. e. di servitù o di pegno.*

(1) Perchè l' Usucapione completa unisce anche il dominio ai diritti che il possesso attribuisce, i quali consistono in ciò, che il possessore è preferito ad ogni altro, eccetto il proprietario. La sua denominazione è composta dalle parole *capio* ed *usus*, perchè il dominio si acquista mediante l' uso ossia il possesso, ch' erano sinonimi presso gli antichi. Di questo modo di acquistare il dominio Orazio parla quando dice:

Quaedam, si credis Consultis, mancipat Usus.

(2) Non il possesso qualunque, ma il possesso giusto che sia di buona fede, e derivante da giusto titolo; come si vedrà in appresso.

(3) Così gli Oratori direbbero: *Haec vox in hunc sensum Usurpatur;* cioè *ci serviamo frequentemente di questa voce*. Ma i giureconsulti prendono la parola *Usurpare* in un senso assai diverso, benchè con qualche analogia; perocchè *Usurpare* significa *Interrumpere;* non già in forza e per la proprietà della parola, ma per conseguenza, come dice benissimo Revardo sopra le XII Tavole tit. *de Divortiis*; perchè se io non ho ancora acquistato per Usucapione una cosa che possedo, ed un altro la usurpa o ne prenda il possesso, egli mediante questa Usurpazione interrompe il mio Possesso.

(4) E di vero, se tolgasi l' Usucapione, niuno ardisce di chiamarsi proprietario di veruna cosa, a qualunque titolo, e per qualunque tempo egli posseda.

(5) Aggiungi: Nemmeno il proprietario può giustamente lagnarsi di essere stato spogliato, perchè durante quel tempo egli può rintracciare la cosa sua.

I. Usucapio autem est adjectio dominii, per continuationem possessionis temporis Lege definiti. l. 3 Modestin. lib. 5 Pandect.

Usurpatio est Usucapionis interruptio. Oratores autem Usurpationem, frequentem usum vocant. l. 2 Paul. lib. 54 ad l. J.

Bono publico Usucapio introducta est; ne scilicet quarumdam rerum diu et fere semper incerta dominia essent: cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas, statuti temporis spatium. l. 1 Gajus lib. 21 ad Ed. prov.

Siccome poi in questo titolo si tratta simultaneamente di ciò che riguarda tanto l'Usucapione, quanto il Possesso di lungo tempo; così l'ordine richiede che si parli: 1.° Delle persone che possono acquistare per Usucapione, od avere a loro favore la prescrizione a causa del lungo tempo; 2.° Delle cose che possono essere usucatte o prescritte mediante il lungo possesso; 3.° Della forma dell'Usucapione, e del Possesso di lungo tempo; ove anche del modo di Usurpare, o d'interrompere questo Possesso; 4.° Dell'effetto sì dell'una che dell'altra.

Paolo così ha indicato quest'ordine: Bisogna parlare in appresso dell'Usucapione; e per procedere con ordine, bisogna vedere chi possa acquistare per Usucapione, e quali cose possa acquistare ed in quanto tempo.

In fine esporremo il gius di Giustiniano.

SEZIONE I.

Delle persone che possono acquistare per Usucapione, od avere a loro favore la Prescrizione di lungo tempo.

II. *L'Usucapione essendo di Gius Civile, di cui partecipano i soli cittadini, viene di conseguenza che i soli cittadini, avevano il diritto di acquistare per Usucapione, non già gli stranieri; su di che vedi la Legge delle dodici Tavole, tav. III cap. 3. Questo diritto fu in appresso accordato anche ai Latini, ed a coloro ai quali era concesso il diritto di commercio; come abbiamo veduto sopra, lib. 1 tit.* de Statu hom., *n. 21.*

Fra i cittadini 1.° Può acquistare per Usucapione il padre di famiglia. Il figlio di famiglia e massimamente (1) il milite acquista per Usucapione ciò che ha fatto suo nella milizia.

III. 2.° Il pupillo (2), se cominciò a possedere con autorizzazione del tutore, acquista per Usucapione. E se anche non possede con autorizzazione del tutore, ma ha l'animo di possedere, diremo che può parimenti acquistare per Usucapione (3).

3.° Il furioso acquista per Usucapione ciò che cominciò a possedere prima che fosse caduto in furore (4); ma non può acquistare (5) per Usucapione, se non in quanto egli possede per una causa dalla quale nasce l'Usucapione.

In un caso il furioso può anche cominciare l'Usucapione; perciocchè, se al servo del

(1) Questa parola *et maxime* del testo è aggiunta da Triboniano, perciocchè secondo il Gius delle Pandette il figlio di famiglia nulla poteva avere di proprio, tranne ciò che avesse acquistato nella milizia o per occasione della milizia; e per conseguenza poteva acquistare per questa sola causa. Per le altre cause non egli stesso, ma il padre col di lui mezzo acquistava mediante Usucapione. Secondo il gius di Giustiniano, siccome il figlio di famiglia acquista a sè tutto ciò che non proviene dalla cosa del padre; così, quando non acquista colla cosa del padre, acquista a sè per Usucapione.

(2) Ed anche infante; come abbiamo veduto sopra tit. *de Acquir. poss.* n. 20.

(3) Anche in questo caso; p. e. se sia maggiore dell'infanzia; di maniera che possa avere l'intendimento di possedere.

(4) Ma colui ch'è caduto in furore non può di per sè incominciare l'Usucapione; nella qual cosa il furioso gode meno favore che il pupillo.

(5) Aggiugni: Benchè degno di favore, ond'egli possa conservare il possesso, che non conserva se non che coll'animo e colla volontà di possedere; ad onta che sia incapace di volere; tuttavia, rispetto ad altre cose, ci serviamo rispetto a lui del Gius comune onde com'ogni altro acquisti per Usucapione, ec.

Sequitur de Usucapione dicere. Et hoc ordine eundum est; ut videamus, quis potest Usucapere, et quas res, et quanto tempore. l. 4 Paul. lib. 64 ad Edict.

II. Usucapere potest, scilicet paterfamilias. Filiusfamilias, et maxime miles, in castris acquisitum Usucapiet. l. 4 § 1 Paul. lib. 64 ad Ed.

III. Pupillus si tutore auctore coeperit possidere, Usucapit. Si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat; dicemus posse eum Usucapere. d. l. 4 § 2.

Furiosus quod ante furorem possidere coepit, Usucapit. Sed haec persona ita demum Usucapere potest, si ex ea causa possideat ex qua Usucapio sequitur. d. l. 4 § 3.

furioso o dell' infante fu fatta la tradizione di una cosa, è noto che queste persone mediante quel servo (1) possono acquistare per Usucapione.

Così è se al servo fu fatta la tradizione della cósa per una causa riguardante il peculio. Sarebbe diversamente in ogni altro caso; perocchè Pedio dice che colui il quale non può acquistare a proprio nome per Usucapione, non lo può nemmeno mediante il servo.

E Modestino così dice, in generale, rispetto a coloro mediante i quali alcuno può acquistare: Nullameno tutto ciò che un uomo libero o un servo estraneo, o colui che ci serve in buona fede, non acquista a noi; lo acquista a sè stesso se è uomo libero, od al padrone se è servo di altri: eccettuato ciò che nemmeno l' uomo libero può acquistare per Usucapione; perchè non si può considerare che posseda colui ch' è posseduto egli stesso. E nemmeno mediante il servo estraneo posseduto in buona fede, il padrone che ignora il di lui stato, può acquistare per Usucapione ciò che quel servo acquista col peculio; nella stessa gui sa che alcuno non possede mediante il servo fuggitivo (2).

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: L'uomo libero che ci serve in buona fede, acquista a noi colla cosa nostra nei medesimi modi, coi quali siamo soliti acquistare mediante il servo nostro. Laonde come mediante tradizione, così mediante Usucapione facciamo nostra la cosa coll' intervento di una persona libera; e se a nome del peculio (che segue sempre la nostra persona) fu fatta una compera, noi acquistiamo per Usucapione anche senza saperlo.

IV. 4.° Ma quegli che si trova in poter de' nemici, nulla può acquistare per usucapione, e fino a tanto ch' è in istato di cattività, non può compiere l' incominciato possesso. Inoltre, nemmeno dopo di essere ritornato in patria, ricupererà mediante l' Usucapione (3) l'acquisizione del dominio.

Laonde si ricava questa regola: Quegli ch' è in istato di servitù non può acquistare per Usucapione; perchè fino a tanto ch' egli è posseduto, non si considera ch'egli possa possedere.

Si domanda se almeno possa acquistare per Usucapione mediante i suoi figli o servi? Su di ciò così dice Papiniano: Se un servo od un figlio fa una compera, mentre il padrone od il padre si trova in istato di cattività, si domanda s' egli cominci o no a possedere? Si risponde che, se il servo od il figlio possede a causa del peculio, l'Usu-

(1) Vedi sopra tit. *de Acquir. poss.* n. 24 e 26.

(2) Perchè è posseduto da altri, e si comporta da uomo libero. Diversamente noi possediamo il servo fuggitivo, ed acquistiamo col suo mezzo per Usucapione. Vedi sopra *de Acquir. poss.* n. 27.

(3) Perchè il postliminio restituisce ciò ch' è di diritto, e non ciò ch' è di fatto; com' è il possesso.

Si servo furiosi vel infantis res tradita sit, Usu per eum eas personas capere posse constat. l. 28 Pompon. lib. 17 ad Sab.

Sed eum qui suo nomine nihil Usucapere potest, ne per servum quidem posse Pedius scribit. l. 8 § 1 Paul. lib. 12 ad Ed.

Quidquid tamen liber homo, vel alienus, quive bona fide nobis servit, non acquirit nobis; id vel sibi liber, vel alienus servus domino suo acquiret. Excepto eo quod vix est ut liber homo possidendo Usucapere possit; quia nec possidere intelligitur, qui ipse possideretur. Sed nec per servum alienum quem nos bona fide possidemus, dominus peculiari nomine ignorans Usucapere poterit; sicut ne per fugitivum quidem, quem non possidet. l. 54 § 4 ff. de Acq. rer. domin. Modest. lib. 31 ad Q. Mucium.

Liber homo qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione ita Usucapione rem nostram facimus interveniente libera persona; et, si peculii nomine (quod nos sequi debet) emptio contracta fuerit, etiam ignorantes usucapiemus. l. 7 § 8 ff. Pro empt. Jul. lib. 44 Dig.

IV. Is autem qui apud hostes est, nihil per Usum sibi acquirere potest; nec coeptam possessionem poterit implere, dum est apud hostes. Hoc amplius: nec postliminio reversus recuperabit per Usum dominii acquisitionem. l. 23 § 1 ff. Ex quib. caus. maj. Ulp. lib. 12 ad Ed.

Qui in servitute est, Usucapere non potest. Nam cum possideatur, possidere non videtur. l. 118 ff. de Reg. Jur. idem ibid.

Si quum apud hostes dominus aut pater agat, servus aut filius emat; an et tenere incipiat?

capione incomincia; e la cattività del padrone o del padre non la impedisce, la cui scienza nello stato di libertà non sarebbe necessaria.

Ma se la compera non fu fatta colla causa del peculio, non si acquista per Usucapione, e non si reputa aver acquistato in forza del diritto di postliminio; perchè prima di acquistare per Usucapione, bisogna cominciare a possedere.

Se poi il padre è morto in istato di cattività, si può dire che il figlio ha posseduto a sè stesso e che l' Usucapione ha cominciato, perchè i tempi della cattività si unirebbero alla morte dal giorno in cui fu preso dai nemici.

V. 5.° *L'eredità giacente non può acquistare per Usucapione secondo la ragione del gius comune; massimamente se l' Usucapione non ha cominciato prima che morisse il defunto.*

Quindi Papiniano: Se dopo la morte del padrone un servo ereditario cominciò a possedere una cosa a titolo di peculio, l' Usucapione comincerà a decorrere dal giorno dell'adizione di eredità. E di vero, come mai si può acquistare per Usucapione ciò che il defunto non possedeva prima (1)?

Tuttavia Papiniano insegna essere altrimenti in forza di un gius particolare. Così egli: Il tempo dell' Usucapione comincia a decorrere prima dell'adizione di eredità; sia che il servo ereditario abbia comperato qualche cosa, sia che il defunto abbia cominciato a possedere. Ma ciò è adottato in forza di un gius particolare (2).

Massimamente poi è stabilito nel gius (3) che anche prima che sia adita l' eredità si possa compiere il tempo dell' Usucapione incominciata dal defunto.

Laonde il tempo che mancava all' Usucapione di un servo comperato dal defunto essendo compito; benchè l'erede non avesse cominciato a possedere quel servo, tuttavia diventerà suo. Ma ciò non ha luogo se non in quanto niuno avesse posseduto il servo stesso (4).

Così è ancorchè coloro i quali erano in possesso a nome del defunto, avessero abbandonato il possesso.

Quindi Giuliano: Quegli che possedeva un fondo come compratore, morì prima che

(1) Se il defunto avesse acquistato il possesso, si potrebbe fingere che essendo come superstite a sè stesso mediante il suo erede, abbia continuato a possedere. Ma se non acquistò il possesso; chi sarà considerato possessore, secondo la stretta ragione del gius? Essendo egli morto prima di acquistare il possesso, nulla ha potuto acquistare dopo la sua morte.

(2) Contra la ragione del gius.

(3) Ciò fu introdotto in forza del gius, e col soccorso di una finzione: percioccbè se si considera la verità della cosa, niuno possede mentre l' eredità è giacente.

(4) Fino a tanto che niuno possede, si può fingere che il defunto essendo come superstite a sè stesso abbia continuato a possedere, ed abbia trasferito il possesso all' erede senza veruna interruzione. Ma questa finzione non ha luogo, se un altro nel frattempo è stato in possesso; perchè due persone non possono possedere solidariamente la stessa cosa.

Si quidem ex causa peculii possedit, Usucapionem inchoari: nec impedimento, domini captivitatem esse, cujus scientia non esset in civitate necessaria.

Si vero non ex causa peculii comparetur, Usu non capi, nec jure postliminii quaesitum intelligi; cum prius esset ut, quod Usucaptum diceretur, possessum foret.

Sin autem pater ibi decesserit: quia tempora captivitatis, ex die quo capitur, morti junguntur: potest dici filium et possedisse sibi, et Usucepisse intelligi. l. 44 § 7 Papin. lib. 23 Quaest.

V. Post mortem domini, servus hereditarius peculii nomine rem coepit tenere. Usucapionis primordium erit, tempus hereditatis aditae. Quemadmodum etenim Usucapietur, quod ante defunctus non possederat? l. 45 § 1 Papin. lib. 10 Respons.

Nondum aditae hereditatis tempus Usucapioni datum est; sive servus hereditarius aliquid comparat, sive defunctus Usucapere coeperat. Sed haec Jure singulari recepta sunt. l. 44 § 3 Papin. lib. 23 Quaest.

Coeptam Usucapionem a defuncto, posse et ante aditam hereditatem impleri constitutum est. l. 40 Neratius lib. 6 Regul.

Post mortem ejus qui hominem emerit, expleto tempore quod defuisset ad Usucapionem; quamvis eum hominem heres possidere non coepisset, fiet tamen ejus. Sed ita hoc, si nemo eum possedisset. l. 6 § 2 ff. Pro emptore, Pompon. lib. 32 ad Sab.

Qui fundum Pro emptore possidebat, antequam diutinam possessionem impleret, decessit:

fosse compiuto il tempo dell' Usucapione; ed i servi lasciati nel podere lo abbandonarono. Si domandava se il tempo del lungo possesso possa o no decorrere a favor dell'erede? Si rispose affermativamente (1).

SEZIONE II.

Delle cose che si possono o no acquistare per Usucapione e pel possesso di lungo tempo.

ARTICOLO I.

Quali cose siano soggette all' Usucapione, od al possesso di lungo tempo

§ 1. *Quali cose possano essere acquistate per Usucapione.*

VI. Le cose corporali sono massimamente suscettive di Usucapione; tranne le cose sacre, sante e pubbliche del popolo romano, e delle comunità; tranne altresì gli uomini liberi.

Si acquistano per Usucapione non solamente le cose mobili, ma eziandio le cose del suolo, sia una cosa, sia un campo, sia un fondo; non però il Possesso.

Rispetto a ciò si esamina in che cosa il fondo differisca dalla possessione o dal campo o dal predio.

Fondo è tutto ciò ch' è inerente al suolo.

Campo è quella specie di fondo ch' è acquistato per l'uso dell'uomo.

La Possessione differisce dal Campo per la proprietà di diritto; perciocchè chiamiamo Possessione tutto ciò che occupiamo, di cui non appartiene a noi la proprietà, o che non può appartenerci. Adunque la possessione si riferisce all'uso, ed il campo alla proprietà del luogo.

Predio è il nome generico dell'una e dell'altra di dette due cose: ed il Campo e la Possessione ne sono le due specie.

Dalla definizione della parola Possessione *si vede abbastanza che la Possessione non si può acquistare per Usucapione; perciocchè siccome la Possessione è una cosa la proprietà della quale può non appartenerci; così l'Usucapione la quale non è altro che l'acquisizione, o l'unione del dominio, non può cadere sopra le dette cose. Tali erano i predii delle provincie che non godevano del Gius Italico, e che per conseguenza, secondo il Gius delle Pandette, non si potevano acquistare per Usucapione; come si scorge dalle* Instit. h. t.

VII. Egli è manifesto che le cose incorporali non sono suscettive di Tradizione nè di Usucapione.

(1) Vedi sopra tit. *de Acquir. poss.* n. 38.

---

servi qui in possessionem relicti fuerant, discesserunt relinquendae ejus gratia. Quaesitum est, an nihilominus heredi tempus longae possessionis procedere possit? Respondit, Etiam discedentibus servis, hoc tempus heredi procedere. l. 7 ff. d. tit. Julian. lib. 44 Dig.

VI. Usucapionem recipiunt maxime res corporales; exceptis rebus sacris, sanctis, publicis Populi Romani et civitatum; item liberis hominibus. l. 9 Gajus lib. 4 ad Ed. prov.

Quaestio est, fundus a possessione, vel agro, vel praedio, quid distet?

Fundus est omne quidquid solo tenetur.

Ager est, si species fundi ad usum hominis comparatur.

Possessio ab agro, juris proprietate distat: quidquid enim apprehendimus cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere; hoc Possessionem appellamus. Possessio ergo usus; ager proprietatis loci est.

Praedium, utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio, hujus appellationis species sunt. l. 115 ff. de Verbor. signif. Javol. lib. 4 Epistol.

VII. Incorporales res, traditionem et usucapionem non recipere manifestum est. l. 43 § 1 ff. de Acquir. rer. domin. Gajus lib. 7 ad Ed. prov.

Non ostante i giureconsulti risguardando l' Uso nelle servitù come un finto possesso, immaginarono anche una certa Usucapione delle servitù. Quindi avvenne che le servitù, non già per loro natura, nè in forza della Legge delle dodici Tavole che non ne fa parola, ma col soccorso di una finzione, ed in forza del Gius stabilito dall' autorità de' Prudenti, poterono essere acquistate per Usucapione. Quindi Aggeno Urbico disse a Frontone: IL DIRITTO DI PASSAGGIO SI ACQUISTA COLL' USO CHE SE NE FA DURANTE UN BIENNIO.

Questo Gius era ancora in vigore ai tempi di Cicerone. E di vero, così egli dice nella sua Orazione Pro Cecina: « *Fundus a patre relinqui potest; ut Usucapio fundi,* » *hoc est, finis sollicitudinis et periculi litium, non a patre relinquitur, sed a Legibus;* » *Aquae ductus, haustus, iter, actus, a patre; sed rata auctoritas harum rerum* » *omnium a jure civili* (1) *sumitur:* »

Ma siccome questa Usucapione di servitù era contraria ai principii del gius, così fu abrogata dalla legge Scribonia (2). *Laonde Ulpiano dice:* Secondo il nostro gius le servitù non si possono acquistare nemmeno col possesso di lungo tempo, benchè si possano acquistare quando sono unite agli edifizii.

Vale a dire, quando acquisto per Usucapione il predio dominante; egli è manifesto che acquisto altresì i diritti dovuti al predio stesso, i quali diritti null' altro sono che qualità inerenti al predio; e reciprocamente acquistando per Usucapione il predio serviente come libero da qualunque servitù, acquisto assieme anche la libertà delle medesime.

Egli è certo che si può acquistare per Usucapione la libertà delle servitù (3); perchè la legge Scribonia abrogò l' Usucapione che costituiva la servitù, ma non abrogò quella che dà la libertà togliendo la servitù. Laonde se io ti doveva una servitù, p. e. la servitù che non mi fosse lecito D' INNALZARE IL MIO EDIFIZIO, ed ebbi l' edifizio innalzato per tutto il tempo stabilito dalla legge; la servitù è tolta.

§ 2. *Quali cose siano suscettive del possesso di lungo tempo.*

VIII. *Abbiamo veduto che le cose delle Comunità non si possono acquistare per Usucapione; ma contra di esse non ha neppur luogo il Possesso di dieci anni. Bensì* la prescrizione di venti anni (4) ha luogo contra la repubblica a favore di colui il possesso del quale ha cominciato con giusto titolo, e non fu interrotto. Per altro alla repubblica è concessa l' azione di risarcimento in confronto di coloro che trascurarono di difendere quegli affari.

(1) Così chiamavasi ordinariamente il gius non scritto, introdotto dall' autorità de' Prudenti; massimamente quand' è in opposizione alle leggi, come nel testo citato.

(2) Non si sa quale sia l' epoca, nè quale sia l' autore di questa legge. E però molto probabile l' opinione di Revardo che l' attribuisce a L. Scribonio Libone il quale fu Console con Sesenna Statillio Tauro ai tempi di Tiberio. Di questo Scribonio fa menzione anche Dione nel lib. 47.

(3) De' predii urbani. E di vero, il proprietario del predio rustico non ha bisogno dell' Usucapione per acquistare la libertà del suo predio; giacchè la servitù rustica si perde col solo non uso per parte di colui al quale era dovuta; ma rispetto alle servitù urbane è necessario che il proprietario acquisti per Usucapione con qualche fatto la libertà del suo predio. Vedi sopra lib. 8 tit. *Quemad. servit. amitt.* n. 9.

(4) La stessa che contro gli assenti.

Hoc Jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint; cum aedificiis possint. L. 10 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Libertatem servitutum Usucapi posse verius est; quia eam Usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutem constituebat; non etiam eam quae libertatem praestat, sublata servitute. Itaque si quum tibi servitutem deberem NE MIHI *(puta)* LICEBET ALTIUS AEDIFICARE, *et per statutum tempus altius aedificatum habuero; sublata erit servitus.* l. 4 § 29 Paul. lib. 64 ad Ed.

VIII. Viginti annorum praescriptio etiam adversus Rempublicam prodest, ei qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti ejus interest; adversus eos Reipublicae datur qui ea negotia defendere neglexerunt. Paul. Sent. lib. 5 tit. 2 § 4.

Così pure l' imperatore Antonino il Grande con alcuni Rescritti ha statuito che rispetto alle cose mobili abbia luogo la prescrizione di lungo possesso.

E certamente essa è utile se le cose mobili appartengono a qualche comunità, ed è superflua rispetto alle cose mobili de' privati; giacchè queste sono suscettive di Usucapione. Quindi Diocleziano e Massimiano: Allorquando si tratta della proprietà sopra un servo, è inutile l'indagare se vi è luogo alla prescrizione di lungo tempo; giacchè vi è luogo all' Usucapione.

Vi sono per altro alcune specie di servi, o piuttosto di coloni ascritti alla gleba, i quali non possono essere acquistati se non che col Possesso di lungo tempo, cioè assieme cogli stessi predii provinciali, ai quali sono addetti. Di questi intender si deve ciò che dice Modestino: Egli è manifesto che la prescrizione di lungo possesso ha luogo tanto rispetto ai predii, quanto rispetto ai servi (1).

Con questa prescrizione di lungo tempo si acquistano l' usufrutto e le altre servitù sia reali sia personali; come abbiamo veduto sopra, lib. 7 ed 8 de Servit.

ARTICOLO II.

Quali cose non siano suscettive nè di Usucapione, nè di possesso di lungo tempo.

§ 1. *Delle cose che sono fuori di commercio.*

IX. *Queste non sono soggette ad Usucapione, nè a Possesso di lungo tempo.*

Quindi Papiniano: La prescrizione di lungo possesso non viene ordinariamente concessa per ottenere i luoghi che per Gius delle Genti sono pubblici. Così è (2) se essendo rovinato un edifizio costrutto da alcuno in riva al mare; o essendone abbandonato; un' altra persona avesse edificato sul luogo stesso, ed il primo proprietario opponesse all'occupante la detta eccezione: ovvero, se alcuno avendo solo per più anni esercitato la pescagione in un certo sito del fiume pubblico, volesse impedire ad un altro di pescare.

Così è s' egli ha cessato di pescare in quel sito, perchè allora questa parte del fiume ha ripigliato la prima sua condizione di cosa comune.

(1) Che sono addetti a que'predii; perciocchè essi possono prescriversi assieme coi medesimi predii mediante il possesso di lungo tempo ma non separatamente (*l. 7 Cod. de Agr. Cens.*). Così pensano Struvio e Vissembacchio. Si rimarchi eziandio che in questa legge è una inversione; dicendo *tam in praediis quam in mancipiis*, invece di dire *tam in mancipiis quam in praediis* (cioè tanto nella cosa accessoria, quanto nella cosa principale); la quale prima inversione si trova spesso nelle Pandette.

(2) Cioè, può accadere che alcuno voglia servirsi di tale prescrizione; p. e. *Se alcuno* ec.

Rescriptis quibusdam divi Magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit praescriptioni diutinae possessionis. l. 9 ff. de Divers. temp. praescript. Marcian. lib. 5 Regul.

In servorum proprietatis negotio cum Usucapiò locum habeat; ad quaestionem longi temporis praescriptionis superfluo pervenitur. l. 2 Cod. In quib. caus. cessat long. temp. praescript.

Longae possessionis praescriptionem, tam prediis quam in mancipiis locum habere manifestum est. l. 3 ff. de Divers. temp. praescript. Modestin. lib. 6 Diff.

IX. Praescriptio longae possessionis ad obtinenda loca Juris Gentium publica, concedi non solet. Quod ita procedit, si quis aedificio funditus diruto quod in littore posuerat (aut dereliquerat); aedificio alterius postea eodem loco exstructo, occupanti dictam (*) *exceptionem opponat: vel si quis, quod in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure prohibeat.* l. 45 Papin. lib. 10 Respons.

(*) Cujacio legge meglio così; e questa lezione è migliore della lezione *datam* ch' è l' ordinaria. Il senso è, che colui il quale possedesse da dieci e più anni la parte del lido occupata dal suo edifizio, essendo poscia distrutto il suo edifizio (lo stesso dicasi se lo avesse abbandonato), non può opporre la prescrizione di lungo tempo all'altro che edificasse nel medesimo luogo, od occupasse l' edifizio abbandonato; non potè prescrivere quella parte di lido, essendo essa di gius pubblico; ed essendo distrutto o abbandonato l'edifizio, quella parte di lido ripigliò la sua prima condizione, onde cioè divertasse dell'occupante.

Sarebbe diversamente s'egli continuasse ancora a possedere ciò per diritto di occupante; ed è di questo caso che intender si deve ciò che dice Marciano: Se alcuno esercitò solo la pescagione per più anni in un sito del fiume pubblico (1), egli può a diritto impedire ad un altro la pescagione nel medesimo sito.

§ 2. *Delle cose del fisco, e delle quali la legge proibisce l' alienazione.*

X. *Le cose che appartengono al fisco non possono essere usucatte nè prescritte col lungo possesso.*

Quindi Alessandro: Tu dici di aver da gran tempo comperato quel servo ch' è soggetto della tua supplica; ma se tu avessi pensato che la cosa appartenente al mio fisco non si può acquistare per Usucapione, avresti conosciuto che tu stesso rispondi alle azioni fiscali, e che non puoi ottenere la proprietà della cosa, se non che facendo constare che quel servo non è nato da una serva appartenente al fisco.

Ciò non si estende ai beni vacanti che non sono ancora denunziati al fisco.

Quindi Modestino: Benchè contra il fisco l'Usucapione non abbia luogo, tuttavia se alcuno ha comperato una parte de' beni vacanti, prima che fossero denunziati al fisco, acquisterà mediante il possesso di lungo tempo; e così fu deciso.

XI. *E siccome l' Usucapione è una specie di alienazione; così non si possono acquistare per Usucapione quelle cose che la Legge proibisce di alienare.*

Quindi non si può acquistare per Usucapione il fondo dotale; come per incidenza abbiamo veduto nella l. 16 ff. de Fundo dot., *sopra, lib. 24 d. t.*

Lo stesso dicasi dei predii delle Chiese e delle Comunità.

Per simile ragione non si possono acquistare per Usucapione le cose de' pupilli (com' è detto espressamente nella l. 48 ff. de Acquir. rer. dom.*), perchè i pupilli nulla possono alienare senza l'autorizzazione del tutore. Cujacio per altro (*Observ. XXIV, 14*) pensa che ciò intendere si debba soltanto delle cose immobili. Egli crede che le cose mobili de' pupilli si possano acquistare per Usucapione, appoggiandosi a ciò che si dice in appresso, n. 19, cioè che la cosa del pupillo cessa di essere furtiva, quando ritorna in potere del tutore; ciò che non potrebb' essere, se bastasse che una cosa appartenga al pupillo, per non essere soggetta all' Usucapione.*

Rispetto alle cose immobili, si deve dire generalmente che non solo i predii de' pupilli, ma eziandio i predii de' Minori non possono essere Usucatti; giacchè l' alienazione de' medesimi non è permessa se non che in forza di Decreto. Ciò per altro intender si deve nel caso in cui l' Usucapione non fosse cominciata prima della morte del defunto.

§ 3. *Delle cose furtive.*

XII. *La Legge delle dodici Tavole vietava l' Usucapione della cosa furtiva, e questa proibizione fu estesa dalla legge Atinia (2) a qualunque possessore anche di buona fede. Vedi sopra l' una e l' altra il nostro Commentario alle XII Tavole, tav. II cap. 1.*

(1) Ed occupa ancora quel sito.

(2) Benchè non consti in qual tempo sia stata promulgata questa legge; tuttavia non è senza fondamento l' opinione di Pighio il quale pensa che sia stata promulgata nell' anno di Roma 686 da C. Attilio Labeone Tribuno della plebe sotto il Consolato di C. Cornelio Cetego, e di Q. Minuzio Rufo. Certamente era già promulgata verso l' anno 600 di Roma; perciocchè Gellio (*XVII*, 7) riferisce che Manilio il quale fioriva circa que' tempi, disputò sopra questa Legge (Vedi Comm. sopra la Legge delle dodici Tavole). Veramente non si sa se nel tempo in cui fu promulgata, fosse stata già introdotta dal Pretore la prescrizione di lungo tempo.

Si quisquam in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit; alterum eodem iii, jure prohibere. l. 7 ff. de Divers. temp. praescript. Marcian. lib. 3 Instit.

X. Jam pridem quidem mancipium de quo supplicas, comparasse te dicis. Sed si cogitaveris rem fisci mei Usucapi non posse, respondere te actionibus fisci mei intelligis: nec alias posse rei proprietatem obtinere, quam si non ex ancilla fiscali natum fuisse constiterit. l. 2 Cod. Commun. de Usucap.

Quamvis adversus fiscum Usucapio non procedat; tamen ex bonis vacantibus nondum tamen nunciatis emptor praedii ex iisdem bonis (si) exstiterit, recte diutina possessione capiet. Idque constitutum est. l. 18 Modestin. lib. 5 Regul.

Adunque le cose rubate non possono essere Usucatte nemmeno mediante un lungo possesso di buona fede; *così dice Giustiniano, Instit. tit.* de Usucap. § 2.

Quindi relativamente a tali cose così Antonino rescrive: Tu puoi vindicare i tuoi servi se furono alienati da coloro che non avevano il diritto di venderli; perciocchè non potevano essere Usucatti dai compratori, e con quella vendita illecita è stato commesso un furto.

Inoltre Filippo così dice: Quegli che vende un servo altrui contra la volontà del padrone, commette un furto; ed il vizio di questa vendita impedisce l'Usucapione della cosa, benchè il possessore sia di buona fede, fino a tanto che la cosa stessa non è ritornata al suo padrone.

Similmente Diocleziano e Massimiano: È certo nel gius che, se alcuno dona una serva altrui, non reca verun pregiudizio alla proprietà del di lei padrone; e che donandola contra la volontà del padrone si commette un furto; di maniera che rispetto a quella cosa non può aver luogo l'Usucapione.

Laonde, se il Preside dalla provincia scorgerà che i servi portati via con furto o con plagio siano stati venduti, giacchè a cagione del vizio inerente a questa vendita non possono essere Usucatti nemmeno dal compratore prima che il possesso sia ritornato al padrone; e trovando che tu sei il successore di quello a cui appartennero que' servi; provvederà onde a te vengano restituiti.

Per altro questo vizio di furto, in forza di una posteriore interpretazione della legge, cade sopra le sole cose mobili. D'onde segue che il fondo altrui occupato con mala fede, può essere Usucatto dal terzo possessore di buona fede.

Quindi Gajo: Si può altresì acquistare il possesso di un fondo altrui, purchè ciò si faccia senza violenza, quando questo fondo fosse vacante per negligenza del proprietario, quando il proprietario fosse morto senza successore, o fosse stato assente per lungo tempo.

Ma non può egli acquistare quella cosa per Usucapione, perchè sa di possedere una cosa altrui, e per conseguenza possede di mala fede. Se poi egli ne ha fatto la tradizione ad un altro che l'avesse accettata di buona fede, l'accettante potrà acquistarla per Usucapione; perchè non possede con violenza, nè per furto (1). E di vero, è rigettata l'opinione di alcuni antichi giureconsulti (2) i quali pensavano che si potesse commettere furto anche rispetto ad un fondo o ad un luogo.

(1) La ragione è; perchè il furto è definito una traslocazione (*Contrectatio*) che non può aver luogo se non che nelle cose mobili.

(2) Nel qual numero fu Sabino nel libro *de Furtis* da lui scritto; come riferisce Gellio (*XI*, 18).

XII. Nec si longo tempore bona fide possessae fuerint, Usucapi possunt. Instit. tit. de Usucap. § 2.

Mancipia tua si ab eis distracta sunt qui jus vendendi non habuerunt, vindicare ea potes. Nec enim Usucapi ab emptoribus potuerunt, cum illicita venditione furtum contractum sit. L. 1. Cod. de Usucap. pro empt.

Sciens servum alienum, contra domini voluntatem venumdans, furtum committit. Quod rei vitium, priusquam ad dominum ejus revertatur possessio, non permittit Usucapionem fieri; licet bona fide possideatur. l. 7. Cod. d. tit.

Donantem ancillam alienam nihil domino diminuere, non est ambigui Juris; furtum etiam contrahere, citra voluntatem domini contrectantem; ut ejus rei nec Usucapio possit procedere. L. 2. Cod. de Usucap. pro donato.

Si abducta mancipia furto vel plagio venumdata, Praeses provinciae perspexerit; cum nec ab emptore propter cohaerens vitium antequam ad dominum possessio revertatur, haec Usucapi possint; et si te ei cujus fuerint, successisse repererit: restitui tibi providebit. l. 10 Cod. de Furtis.

Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. L. 37 § fin. Gajus lib. 2 Instit.

Quam rem ipse quidem non potest Usucapere, quia intelligit alienum se possidere; et ob id mala fide possidet. Sed si alii bona fide accipienti tradiderit; poterit is Usucapere: quia neque vi possessum, neque furtivum possidet. Abolita est enim quorumdam Veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri. l. 38 idem lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

XIII. *Le cose mobili contraggono il vizio di furto, quando viene sovvertito il loro possesso.*

Anche un tutore può essere considerato sovvertire il possesso. Laonde, se il tutore portò via la cosa del pupillo, e l'ha venduta, non ha luogo l'Usucapione, prima che la cosa sia ritornata in poter del pupillo; perciocchè il tutore (1) è considerato tener le veci di proprietario rispetto alla cosa del pupillo, quando amministra la tutela, non già quando spoglia il pupillo.

Similmente Alessandro: Se contra la volontà del defunto i tutori vendettero i servi ch'egli a cagione della perfetta perizia nell'arte loro col suo testamento aveva ordinato di conservare agli eredi, que' servi non poterono essere usucatti.

Quegli ch'è soggetto alla mia podestà non può sovvertire il mio possesso fino a tanto che la cosa è presso di lui; ma lo sovverte allorquando consegna la cosa ad un altro.

P. e. Quando un servo leva una cosa del peculio (2) con animo di furarla; fino a tanto che la ritiene, non cangia la condizione della cosa medesima; perciocchè al padrone nulla manca: ma se la consegna ad un altro, commette un furto.

Ma col sovvertimento del possesso non si contrae il vizio di furto, se non in quanto si abbia ciò fatto con intenzione di rubare.

Questa intenzione di rubare si considera essere in colui che p. e. vende una cosa mobile sapendo essere di altri; e quindi come cosa furtiva non si acquista per Usucapione dal compratore di buona fede.

E diversamente se il venditore ignorava che la cosa era di un altro. Di fatto può in molti modi accadere che alcuno tratto in errore venda o doni come sua una cosa di altri; e quindi questa cosa possa essere acquistata per Usucapione dal compratore di buona fede. Così sarebbe nel caso che l'erede avesse alienato una cosa, credendola ereditaria, che fu data al defunto a commodato, in conduzione, od in deposito.

Così pure se alcuno credendo che a lui spettasse l'eredità che a lui non spettava, avesse alienato la cosa ereditaria; o se alcuno al quale appartiene l'usufrutto di una serva, credendo che il di lei parto a lui appartenesse (3), perchè appartiene al fruttuario anche il feto degli animali, lo avesse alienato; non commette furto: perchè non vi è furto se non vi concorre l'animo di rubare.

XIV. *È furtivo anche ciò ch'è formato dalla cosa furtiva. Laonde*, se colla lana furtiva hai fatto una veste, egli è giusto che si consideri la sostanza di questa cosa, e quindi la veste sarà furtiva.

(1) Egli previene l'obbiezione che si può fare così: Il proprietario non commette furto di una cosa propria; come dunque il tutore può egli commettere furto rispetto alla cosa del pupillo mentr'egli fa le veci di proprietario?

(2) Lo stesso dicasi della cosa che appartiene ai conti che si debbono rendere al padrone.

(3) Per errore di gius, male paragonando il parto della serva col feto degli animali.

XIII. Si tutor rem pupilli subripuerit et vendiderit, Usucapio non contingit, priusquam res in potestatem pupilli redeat. Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, quum tutelam administrat; non quum pupillum spoliat. l. 7 § 3 ff. Pro empt. Julian. lib. 44 Dig.

Si contra defuncti voluntatem, servos quos propter perfectae artis peritiam heredibus suis defunctus servari testamento praecepit, tutores vendiderunt; Usucapi non potuerunt. l. 2 Cod. de Usucap. pro Empt.

Quum autem servus rem suam peculiarem furandi consilio amovet; quamdiu eam retinet, conditio ejus non mutatur: nihil enim domino abest. Sed si alii tradiderit, furtum faciet. l. 56 § 3 ff. de Furtis. Julian. lib. 22 Digest.

Potest pluribus modis accidere, ut quis rem alienam aliquo errore deceptus, tanquam suam vendat forte, aut donet; et ob id a bonae fidei possessore res Usucapi possit. Veluti si heres rem defuncto commodatam, aut locatam vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, alienaverit. l. 36 Gajus lib. 2 Rer. quotid. sive aureor.

Item si quis aliqua existimatione deceptus, crediderit ad se hereditatem pertinere, quae ad eum non pertineat; et rem hereditariam alienaverit. Aut si is ad quem ususfructus ancillae pertinet, partum ejus existimans suum esse, quia et foetus pecudum ad fructuarium pertinet, alienaverit (d. l. 36 § fin.); *furtum non committitur. Furtum enim sine affectu furandi non committitur.* l. 37 idem lib. 2 Instit.

XIV. Si ex lana furtiva vestimentum feceris; verius est ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit. l. 4 § 20 Paul. lib. 64 ad Ed.

Non così rispetto al danaro che il ladro ricavò dalla cosa furtiva; perciocchè questo danaro non è furtivo, anzi appartiene al ladro.

Quindi nel caso seguente: Se un ladro ha venduto la cosa furtiva; ed il padrone a lui estorse con violenza il danaro risultante dal prezzo della cosa stessa; fu risposto benissimo che quel padrone della cosa commise un furto di quel danaro; e che anche è tenuto all' azione PER LE COSE RAPITE CON VIOLENZA: perciocchè non v'ha dubbio che ciò che si ricava dalla cosa furtiva (1) non è furtivo. Non è dunque furtivo questo danaro ricavato dal prezzo della cosa furtiva.

XV. *E' furtivo anche ciò che presso il ladro si percepì o nacque dalla cosa furtiva.*

P. e. Una serva in fuga, siccome è considerata commettere il furto di sè medesima, così portando via il parto lo rende furtivo.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se venne portata via una serva, i suoi parti nati presso il ladro non possono essere acquistati per Usucapione, prima che vengano posseduti dal padrone.

Così è se ciò che nasce dalla cosa furtiva, nasce od è concepito presso il ladro. E' altrimente se nasce od è concepito presso il possessore di buona fede.

Ciò è quanto insegna Paolo: La lana delle pecore furtive, se fu tosata presso il ladro, non può essere usucatta. Se poi fu tosata presso il compratore di buona fede è diversamente; perchè fa parte dei frutti, e non dev' essere acquistata per Usucapione, ma subito diventa del compratore (2). Lo stesso dir si deve degli agnelli (3), se sono consumati; e questa opinione è giusta.

Così pure Ulpiano: Se venne portata via una serva pregnante, od essa concepì presso il ladro; il parto è furtivo, tanto se è nato presso il ladro, quanto se è nato presso il possessore di buona fede: ma in questo secondo caso non ha luogo l'azione Di furto (4). Se poi concepì, e partorì presso il possessore di buona fede, il parto non sarà furtivo, ma bensì potrà essere Usucatto. Lo stesso dicasi rispetto agli animali ed ai loro feti, come anche ai parti.

Vale a dire, che i feti degli animali ed i parti delle serve si possono acquistare per Usucapione.

(1) Sia il danaro stesso, sia qualche altra cosa comperata con questo danaro.

(2) I frutti si acquistano subito al possessore di buona fede, e non è necessario ch' egli li acquisti per Usucapione; cioè, fino a tanto che non comparisce il proprietario del fondo che rivendichi la cosa sua: perocchè allora sarebbe tenuto alla restituzione de' frutti esistenti e non ancora Usucatti.

(3) Cioè, non è necessario di acquistarli per Usucapione, ed il compratore di buona fede gli ha fatti irrevocabilmente suoi, se sono consumati; se poi sono in essere, e non è compito il tempo dell'Usucapione, si debbono restituire al padrone delle pecore che li rivendica. Vedi la nota precedente.

(4) Il parto che fu concepito presso il ladro, benchè nato presso il possessore di buona fede, è bensì furtivo e non può essere Usucatto; ma non si può agire contra il ladro che alienò la serva pregnante. La ragione è, perchè, secondo la dottrina degli Stoici alla quale erano addetti i giureconsulti, il parto, prima di nascere, non è ancora uomo od animale, ma è come una certa porzione delle viscere materne. Per la qual cosa non esistendo ancora, non può dirsi che sia stato portato via, e che ne sia stato commesso furto. Non ha dunque luogo per tal titolo l'azione *Di furto.*

Quum fur rem furtivam vendidisset; eique nummos pretii, dominus rei per vim extorsit: furtum eum nummorum fecisse, recte responsum est: idem etiam VI BONORUM RAPTORUM *actione tenebitur. Quod enim ex re furtiva redigitur, furtivum non esse nemini dubium est. Nummus ergo hic qui redactus est ex pretio rei furtivae, non est furtivus.* l. 48 § fin. ff. de Furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

XV. Ancilla fugitiva, quemadmodum sui furtum facere intelligitur, ita partum quoque contrectando furtivum facit. l. 60 ff. de Furt. African. lib. 7 Quaest.

Ancillae subtractae partus apud furem editi, priusquam a domino possideantur, Usucapi nequeunt. l. 12 Cod. de Furtis.

Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, Usucapi non potest. Si vero apud bonae fidei emptorem, contra; quoniam in fructu est; nec Usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum, si consumpti sint. Quod verum est. l. 4 § 19 Paul. lib. 54 ad Ed.

Ancilla si subripiatur praegnans, vel apud furem concepit; partus furtivus est, sive apud furem edatur, sive apud bonae fidei possessorem: sed in hoc posteriori casu, Furti actio cessat. Sed si concepit apud bonae fidei possessorem, ibique peperit; eveniet ut partus furtivus non sit, verum etiam Usucapi possit. Idem et in pecudibus servandum est et in foetu eorum, quod in partu. l. 48 § 5 ff. de Furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

Rispetto ai feti degli animali: p. e. i feti nati dalle cavalle furtive, appartengono subito al compratore di buona fede; e con ragione, perchè si annoverano fra i frutti.

Ma il parto della serva (1) non si annovera fra i frutti.

Benchè il parto della serva non sia nel numero dei frutti, e quindi sia certo che appena nato appartiene al possessore di buona fede; tuttavia, nello stesso modo che avviene rispetto ai frutti ed agli animali, egli è certo ch e potrà essere Usucatto mediante il tempo legittimo dal possessore di buona fede, se fu concepito presso di lui. Laonde Giuliano: Non solamente i compratori di buona fede, ma esiandio tutti coloro che possedono per una causa dalla quale possa derivare l'Usucapione, fanno suo mediante l'Uso il parto della serva furtiva; e ciò io credo introdotto per la ragione del gius; perciocchè il parto necessariamente viene Usucatto per quella medesima causa per cui alcuno acquisterebbe per Usucapione la serva, qualora non vi ostasse la Legge delle dodici Tavole, o la legge Atinia; nel caso che presso di lui fosse concepito o nato nel tempo in cui egli ignorava che la madre fosse furtiva.

Quindi lo stesso Giuliano così dice nel caso seguente: Un servo per prezzo della sua libertà diede al padrone una serva che gli aveva portato via; e questa concepì. Si domandava se il padrone possa o no acquistare per Usucapione quel parto? Si rispose così: Questo padrone può, come compratore, acquistare quel parto per Usucapione; perocchè egli ha dato qualche cosa per prezzo di quella donna; e fu contratta fra il servo ed il padrone una specie di compra e vendita.

Più brevemente egli dice: Colui che per patto di libertà ha ricevuto dal servo una serva furtiva; può, come compratore, acquistare per Usucapione il di lei parto.

E di vero, Scevola nel libro undecimo delle Quistioni dice che il parto non fa parte della cosa furtiva.

Ciò è conforme a quanto Alessandro rescrive: Se tu cominciasti a possedere di buona fede la madre comperata di colui a nome del quale dici di soffrire controversia, benchè essa possa essere riputata furtiva, tuttavia hai potuto acquistare per Usucapione il parto che fu poscia concepito presso di te.

XVI. *Così è se il possessore della serva ignorava ch' essa fosse furtiva quando il parto è venuto alla luce; ma se lo sapeva, non potrà acquistare per Usucapione il parto nato presso di lui.*

(1) Qui si propone un dubbio al quale il giureconsulto non risponde; cioè, che siccome è massima adottata che il possessore di buona fede fa suoi i frutti (Vedi sopra lib. 22 tit. *de Usuris* n. 4), così egli è evidente che i feti degli animali, p. e. i feti nati dalle cavalle, diventano subito suoi. Ma è egli forse lo stesso rispetto ai parti delle serve i quali non si annoverano fra i frutti? Bisogna dire che tanto nell' uno, quanto nell' altro caso, la ragione di decidere è la stessa; vale a dire, che il possessore di buona fede è riputato proprietario fino a tanto che la cosa non viene rivendicata, e che tutto ciò che appartiene al proprietario, appartiene a quel possessore, e per conseguenza tanto i parti delle serve, quanto tutti i frutti della cosa posseduta.

Ex furtivis equis nati, statim ad bonae fidei emptorem pertinebunt: merito, quia in fructu numerantur.

At partus ancillae non numerantur in fructu. d. l. 48 § 6.

Non solum bonae fidei emptores, sed et omnes qui possident ex ea causa quam Usucapio sequi solet, partum ancillae furtivae Usu suum faciunt. Idque ratione Juris introductum arbitror. Nam ex qua causa quis ancillam Usucaperet, nisi Lex duodecim Tabularum vel Atinia obstaret, ex ea causa necesse est partum Usucapi; si apud eum conceptus et editus eo tempore fuerit, quo furtivam esse matrem ejus ignorabat. l. 33 Jul. lib. 44 Digest.

Servus domino ancillam quam subripuerat, pro capite suo dedit. Ea concepit. Quaesitum est an dominus eum partum Usucapere possit? Respondit: Hic dominus, quasi emptor, partum usucapere potest. Namque res ei abest pro hac muliere; et genere quodammodo venditio inter servum et dominum contracta est. l. 10 ff. Pro empt. Julian. lib. 1 ad Minicium.

Qui ob pactionem libertatis, ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor Usucapere. l. 9 ff. d. tit. idem lib. 3 ad Urseium Ferocem.

Partum non esse partem rei furtivae, Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit. l. 26 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si matrem ejus cujus nomine te quaestionem pati dicis, bona fide emptam possidere coepisti: etiamsi ipsa in causam furtivam inciderit, tamen postea conceptum apud te partum Usucapere potuisti. l. 3 Cod. Pro emptore.

Di questo ultimo caso intendere si deve ciò che dice Paolo; Si domanda se nel caso in cui il mio servo avesse dato a me per prezzo della sua libertà una serva ch'egli mi portò via, io possa o no acquistare per Usucapione il parto concepito presso di me? Sabino e Cassio pensano negativamente; perchè il possesso che il servo ha acquistato viziosamente porta pregiudizio al padrone (1); e questa è opinione giusta.

Così pure se a fine che io manumettessi un servo mio, un altro mi diede una serva furtiva; e questa presso di me concepì e partorì; io non potrei acquistare per Usucapione il parto. Lo stesso sarebbe se alcuno avesse meco fatta la permuta di quella serva, o l'avesse data in pagamento, od anche donata.

Se il compratore avesse saputo che la serva appartiene ad altri, prima ch'essa partorisse; abbiamo detto ch'egli non può acquistare per Usucapione; e se l'avesse ignorato, può. Ma se nel tempo dell' Usucapione avesse saputo che la serva appartiene ad altri; dobbiamo aver riguardo al principio dell' Usucapione, come fu deciso rispetto alle cose comperate.

XVII. *Abbiamo veduto essere furtivo ciò che dalla cosa furtiva nasce o si percepisce presso il ladro; ma non così presso il possessore di buona fede. Cosa sarà se ciò avviene presso l' erede del ladro che non conosce tale vizio?*

Sopra questo argomento Scevola nel libro undecimo delle Quistioni dice che, secondo l' opinione di Marcello, se una vacca concepì presso il ladro, o presso l' erede del ladro, e partorì presso l' erede del ladro; l' erede non può acquistare per Usucapione il vitello alienato, come non potrebbe acquistare così il parto della serva. Ma Scevola dice che si può acquistare per Usucapione anche il parto; perocchè il parto non fa parte della cosa furtiva. Per altro, se formasse parte, e non avesse partorito presso un compratore di buona fede, si potrà acquistare per Usucapione.

Questa opinione di Scevola è adottata: 1.° se il parto è non solamente nato, ma anche concepito presso l' erede del ladro; come consta dalle cose dette.

2.° E' adottata in modo che il parto concepito e nato presso questo erede non contragga vizio di furto, e possa essere Usucatto da colui che lo comperò dall' erede. Per altro lo stesso erede che succede nel diritto del defunto, non acquisterà per Usucapione, benchè la serva furtiva avesse concepito e partorito presso di lui, non sapendo egli ch' essa fosse furtiva.

XVIII. *Rimane ad esaminare quanto duri il vizio di furto; e se questo vizio sussiste in forza della legge Atinia, fino a tanto che la cosa è ritornata in potere del proprietario.*

Ciò che dice la legge Atinia, cioè che la cosa furtiva non può essere Usucatta, QUAL-

(1) Vale a dire, se sa la cosa; perciocchè se la ignora, egli può nondimeno acquistare per Usucapione il parto concepito presso di lui; come abbiamo veduto sopra, n. preced., dalla *l.* 10 *Pro empt.*

XVI. De illo quaeritur: Si servus meus ancillam quam subripuit, pro libertate sua mihi dederit; an partum apud me conceptum Usucapere possim? Sabinus et Cassius non putant: quia possessio quam servus vitiose nactus sit, domino noceret. Et hoc verum est. l. 14 § 16 Paul. lib. 64 ad Ed.

Sed et si ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit; eaque apud me conceperit, et peperit; Usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset, item si donasset. l. 4 § 17 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si antequam pariat, alienam esse rescierit emptor; diximus, non posse eum Usucapere: quod si nescierit, posse. Quod si, quum jam Usucaperet, cognoverit alienam esse; initium Usucapionis intueri debemus: sicut in emptis rebus placuit. d. l. 4 § 18.

XVII. Scaevola libro undecimo Quaestionum scribit, Marcellum existimasse: Si bos apud furem concepit vel apud furis heredem, pariatque apud furis heredem; Usucapi ab herede distractum juvencum non posse: sic (inquit) quemadmodum nec ancillae partus. Scaevola autem scribit, Se putare Usucapere posse et partum; nec enim esse partum rei furtivae partem. Caeterum si esset pars; nec si apud bonae fidei emptorem peperisset, Usucapi poterat. l. 20 § 2 Ulp lib. 16 ad Ed.

Heres qui in jus defuncti succedit, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse, conce-it ea et pepererit, non tamen Usucapiet. sup. d. l. 4 § 15.

VIII. Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non Usucapiatur, NISI IN POTESTATEM EJUS

ORA NON RITORNI IN POTERE DI COLUI AL QUALE FU PORTATA VIA; è adottato nel senso che debba ritornare in potere del proprietario, non già di quello a cui fu tolta.

Laonde la cosa tolta al creditore, ed a colui al quale fu data a commodato, deve ritornare in potere del proprietario.

Quindi è che, se il debitore avesse portato via la cosa data in pegno, e l'avesse venduta, essa, come dice Cassio, può essere Usucatta; perchè si considera ritornata in potere del proprietario che la diede in pegno. Si può bensì intentare contro di lui l'azione Di furto (1); ciò che io credo essere più vero.

Ed altrove similmente: Se io portai via la cosa che a te diedi in pegno, e la vendetti, nasce senza dubbio rispetto all'Usucapione; ma è meglio dire che decorre utilmente il tempo dell'Usucapione.

Così è quando il debitore portò via la cosa pignorata che il creditore teneva realmente: ma se il debitore la teneva egli stesso a nome del creditore, p. e. a titolo di conduzione, e la tolse al creditore, alienandola, non si può dire che mediante il furto sia ritornato al proprietario, giacchè per lo contrario va via da lui per questo fatto; e quindi sarà considerata furtiva, e non potrà essere Usucatta, fino a tanto che non ritorni al creditore al quale fu tolta.

Di questo caso intendere si deve ciò che rescrive Filippo: Essendo provato che la cosa era obbligata a pegno, e che poscia fu alienata dal debitore, egli è palese che non ha potuto essere Usucatta, come cosa furtiva.

Ed in vero, in tal caso il vizio di furto è purgato, quando la cosa ritorna al creditore.

Quindi Labeone avendo detto che, se una cosa fu tolta, essa non può essere Usucatta prima che sia ritornata in potere del proprietario; Paolo dice che forse si può sostenere anche il contrario; perciocchè, se la cosa che a me tu desti in pegno, fu da te tolta, sarà diventata cosa furtiva; ma subito che ritornerà in mio potere, potrà essere Usucatta.

XIX. *La cosa furtiva si reputa ritornata in poter del proprietario, anche quando è passata in potere del di lui tutore o curatore.*

Quindi Giuliano: Colui che amministra la tutela, può transigere col ladro; e se la cosa furtiva passò in potere del tutore, cessa di essere furtiva; perchè il tutore si reputa far le veci di proprietario.

XX. *Similmente* dir si deve che la cosa è ritornata in potere del proprietario, quando egli ne ha ripigliato il possesso, in un modo così legale, da non poterglielo levare,

(1) Benchè non si possa rubare una cosa propria; perchè il debitore, quantunque proprietario della cosa, fa il furto del possesso della cosa stessa, il qual possesso era del creditore.

CUI SUBREPTA EST REVERTATUR, sic acceptum est; ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique cui subreptum est.

Igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in postetatem DOMINI redire debet. l. 4 § 6 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si rem pignori datam debitor subripuerit, et vendiderit; Usucapi eam posse, Cassius scribit; quia in potestate domini videtur pervenisse qui pignori dederit: quamvis cum eo Furti agi possit. Quod puto rectius dici. d. l. 4 § 21.

Si rem quam tibi pignoravi, subripuero, eamque distraxero; de Usucapione dubitatum est? Et verius est, utiliter cedere tempora Usucapionis. l. 6 ff. Pro emptore. Modestin. lib. 10 Pandect.

Cum sit probatum, rem pignori fuisse obligatam, et postea a debitore distractam: palam est non potuisse eam, quasi furtivam, Usucapi. l. 6 Cod de Usucap. pro empt.

Si quid est subreptum, id Usucapi non potest antequam in domini potestatem pervenerit. Paulus: Imo forsitan et contra. Nam si id quod mihi pignori dederis, subripueris; erit ea res furtiva facta: sed simul atque in meam potestatem venerit, Usucapi poterit. l. 49 Labeo lib. 6 Pithan. a Paulo epitomat.

XIX. Qui tutelam gerit, transigere cum fure potest. Et si in potestatem suam redegerit rem furtivam, desinit furtiva esse: quia tutor domini loco habetur. l. 56 § 4 ff. de Furtis, Julian. lib. 22 Digest.

XX. Tunc in potestatem domini rediisse dicendum est, quum possessionem ejus nactus sit;

e come di cosa sua; perciocchè se io, non sapendo che la mia cosa mi fu tolta, la compero, non si reputa che sia ritornata in mio potere.

Similmente Giuliano: La cosa furtiva non si reputa ritornata in potere del proprietario quantunque la posseda, s' egli ignorò che a lui fosse stata tolta. Adunque se a te diedi in pegno un servo che fu tolto a te, e tu non sapevi essere tuo, e dopo di aver pagato il debito io lo vendetti a Tizio; Tizio non potrà acquistarlo per Usucapione.

Quindi, se il mio procuratore prese la cosa che fu tolta a me; benchè da tutti sia convenuto che mediante il procuratore da noi si acquisti il possesso; non ostante che sia ritornata in mio potere, dir si deve che può essere Usucatta (1); perchè il dire diversamente sarebbe dannoso.

S'intende che il proprietario sappia, quando seppe il suo tutore o curatore; perciocchè se fu tolta la cosa di un pupillo, bisogna dire che basta che il suo tutore sappia essere quella cosa ritornata in dominio del pupillo; e se si tratta di un furioso, basta la scienza de' curatori.

XXI. *In un caso la scienza del proprietario non è necessaria; cioè se ignorò il furto, e la cosa ritornò a colui mediante il quale egli la possedeva.*

Perciocchè così dice Paolo: Labeone, ha detto che se una cosa che io depositai presso di te fu da te stesso venduta per farne guadagno (2); e poscia essendoti pentito la riscattasti, e la tieni nel medesimo stato; quella cosa, secondo l' opinione di Proculo, ch'è vera, si reputa ritornata in mio potere, tanto se io avessi quanto se non avessi saputo ciò che si andava facendo.

Labeone dice altresì che, se una cosa appartenente al peculio del mio servo, venne tolta senza mia saputa, e poscia egli la riebbe, si considera ritornata in mio potere. Si dirà più chiaramente, essere ritornata in mio potere, anche con mia saputa. E di vero, non basta che il mio servo abbia ripreso senza mia saputa la cosa ch' egli aveva perduto (3), purchè (4) io abbia voluto che quella cosa fosse nel peculio; giacchè se o non avessi ciò voluto, bisogna esigere che la cosa sia ritornata in mio potere.

(1) Cioè, fino a tanto che io lo sappia.
(2) Col qual fatto si commette furto; come abbiamo veduto sopra, n. 12 e 13.
(3) Vale a dire, sarà lo stesso, ed il vizio di furto sarà purgato, se tutto fu fatto con mia saputa; perchè avrò saputo il furto, e che la cosa è ritornata al mio servo.
(4) Aggiungi: Ciò che fu detto; cioè, che il vizio di furto si purga, quando la cosa che venne tolta al mio servo, ritorna al servo stesso; è vero, *purchè io abbia voluto* ec.; cioè, ho continuato a volere. Ma se dopo che fu tolta la cosa del peculio, io avessi levato il peculio al mio servo, ovvero, se cangiando volontà rispetto a quella cosa, non avessi voluto che fosse più nel peculio; in tal caso la cosa ritornando al servo, non si reputa ritornata in mio potere, perchè non è ritornata a colui presso il quale io voglio che sia.

---

juste, ut avelli non possit; sed et tanquam suae rei. Nam si ignorans mihi rem subreptam, emam; non videri in potestatem meam reverteam: l. 4 § 12 Paul. lib. 54 ad Ed.

Furtiva res non intelligitur rediisse in domini potestatem, quamvis possideret eam; si modo ignoraverit subreptam sibi esse. Si igitur servum qui tibi subreptus erat, ignoranti tibi tuum esse, pignori dedero, et soluta pecunia, eum Titio vendidero: Titius Usucapere non poterit: l. 7 § 4 Pro emptore. Javolen. lib. 44 Digest.

Si rem subreptam mihi, procurator meus apprehendit: quamvis per procuratorem possessionem apisci nos, jam fere conveniat; nihilomagis eam in potestatem meam rediisse, Usucapi posse existimandum est: qui contra statuit, captiosum est. l. 42 Neratius lib. 7 Membran.

Si pupilli res subrepta sit; sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat rediisse eam in domum pupilli. Et si furioso, sufficere curatores scire. l. 4 § 11 Paul. lib. 54 ad Ed.

XXI. Item Labeo, si rem quam apud te deposueram, lucri faciendi causa vendideris, deinde ex poenitentia redemeris, et eodem statu habeas: sive ignorante me sive sciente, ea gesta sint; videri in potestatem meam rediisse: secundum Proculi sententiam, quae et vera est: l. 4 § 10 Paul. lib. 54 ad Ed.

Labeo quoque ait, Si res peculiaris servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit; videri in potestatem meam rediisse: (Commodius dicitur, etiam si scivero, rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit si eam rem quam perdiderit, ignorante me servus apprehendat). Si modo in peculio eam esse volui: nam si noluit, tunc exigendum est ut ego facultatem ejus nactus sim. d. l. 4 § 7.

Secondo questa distinzione (cioè se il proprietario abbia perseverato nel volere che la cosa fosse nel peculio, ed abbia saputo che la cosa stessa era ritornata al servo; od avendolo ignorato, abbia parimente ignorato che quella cosa era stata tolta), intendere si deve ciò che dice Giuliano: Se la cosa del peculio che venne tolta, ritornò in potere del servo, si scioglie il vizio di furto, e la cosa in tal caso comincia ad essere nel peculio, e ad essere posseduta dal proprietario.

La medesima distinzione che abbiamo fatto rispetto alla cosa del peculio che venne tolta, ha luogo altresì rispetto alla cosa che appartiene direttamente al proprietario. Laonde, se il mio servo a me portò via una cosa, ed indi la ripose nel medesimo sito; potrà essere Usucatta, come fosse ritornata in mio potere, purchè io abbia ignorato che mi fosse stata tolta; giacchè se io lo avessi saputo, sarebbe necessario che io avessi anche saputo che la cosa era ritornata in mio potere.

Ed anche nel caso che io avessi ignorato il furto, osservar si deve ciò che segue: Pomponio dice che, se la cosa (1) che il mio servo sottrasse, è da lui tenuta a nome del peculio (2), non si reputa ritornata in mio potere; qualora io non la posseda di nuovo nella stessa maniera con cui io la possedeva prima che mi venisse tolta (3); ovvero, avendolo saputo, io non abbia acconsentito che il servo l' abbia nel peculio.

XXII. *Ciò che abbiamo fin qui detto, cioè che il vizio di furto si purga quando la cosa furtiva ritorna in potere del proprietario, intendere si deve nel senso ch' egli non solamente abbia ripreso il possesso della stessa, ma che lo abbia ripreso subito ch' egli aveva la facoltà di riprenderlo.*

Quindi Paolo: La parola PODESTA' ha parecchi significati; rispetto alla persona de' Magistrati vuol dire IMPERO; rispetto ai figli chiamasi PATERNA PODESTA'; rispetto ai servi significa DOMINIO: ma quando si agisce per dazione in risarcimento contra colui che non difende il servo, significa la facoltà d' impadronirsene subito corporalmente. Cassio e Sabino dicono che, secondo lo spirito della legge Atinia, la cosa furtiva si considera ritornata in podestà del proprietario, anche quando egli avesse la facoltà di rivendicarla.

Laonde anche se il ladro avesse comperato dal proprietario la cosa furtiva, tenendola come consegnata, egli cesserebbe di possederla come furtiva, e comincerebbe a posséderla come sua.

Ed altresì se io avessi rivendicata la cosa che mi venne tolta, e ne avessi ricevuto il prezzo stimato in lite; potrà essere Usucatta, ancorchè io non ne abbia preso il corporale possesso (4).

(1) Di cui il servo doveva rendere conto al suo padrone.
(2) Se non la ripone nel suo sito, ma la ritiene come se fosse nel suo peculio.
(3) Vale a dire, nel conto che deve rendere al padrone; ovvero se, essendovi stata compresa, il padrone acconsentì che il servo la ritenesse a titolo di peculio.
(4) Perocchè colui che riceve il prezzo della cosa, riceve la cosa almeno interpretativamente.

Si res peculiaris subrepta in potestatem servi redierit, solvitur furti vitium, et incipit hoc casu in peculio esse, et a domino possideri. l. 56 § 2 ff. de Furtis Julian. lib. 22 Digest.

Ideoque et si servus meus rem mihi surripuerit, deinde eamdem loco suo reponat: poterit Usucapi quasi in potestatem meam redierit, utique si nescii. Nam si scivi, exigimus ut rediisse sciam in meam potestatem. l. 4 § 8 Paul. lib. 54 ad Ed.

Item si eam rem quam servus subripuerit, peculiari nomine teneat; non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait: nisi ita habere coeperimus, quemadmodum habuimus antequam subriperetur: aut quum rescissemus, in peculio eum habere concessimus. d. l. 4 § 9.

XXII. POTESTATIS verbo plura significantur: in persona Magistratuum, IMPERIUM; in persona liberorum, PATRIA POTESTAS; in persona servi, DOMINIUM; at quum agimus de noxae deditione cum eo qui servum non defendit, PRAESENTIS CORPORIS COPIAM facultatemque significamus. In lege Atinia, in potestatem domini rem furtivam venisse videri, et si ejus VINDICANDAE POTESTATEM habuerit, Sabinus et Cassius ajunt. l. 215 ff. de Verbor. signif. Paul. lib. singul. ad l. Fusiam Caniniam.

Si fur rem furtivam a domino emerit, et pro tradita habuerit; desinet eam pro furtiva possidere, et incipiet Pro suo possidere. l. 32 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Sed et si vindicavero rem mihi subreptam, et litis aestimationem accepero; licet corporaliter ejus non sim nactus possessionem, Usucapietur. l. 4 § 13 Paul. lib. 54 ad Edict.

Lo stesso dicasi anche se quella cosa fu consegnata ad alcuno per mia volontà.

E similmente altrove: Benchè la cosa furtiva non possa essere Usucatta, se non è ritornata al proprietario; tuttavia, se a tal titolo fu fatta la stima della lite, o se il proprietario l'ha venduta al ladro, dir si deve che l'Usucapione non fu interrotta (1).

§ 4. *Delle cose immobili possedute con violenza.*

XXIII. *Ciò che dalla legge Atinia fu statuito relativamente alle cose furtive, la legge Plauzia* (2), *e poscia la legge Giulia* (3) *estesero alle cose immobili possedute con violenza.*

Quindi Venulejo: La Legge vieta di acquistare per Usucapione ciò ch'è posseduto per violenza, o che fu rapito, prima che sia ritornato in potere del proprietario o del di lui erede.

Perciocchè l'Usucapione non compete al compratore, benchè di buona fede, delle cose delle quali fu perduto Violentemente il possesso, prima che ritornate siano in poter del proprietario.

Questo vizio però non può cadere se non che nelle cose corporali. Laonde, se io ho il diritto di passaggio pel tuo fondo, e tu mi hai espulso con violenza da quel passaggio, io col Non uso di lungo tempo perderò quel diritto; perchè non si reputa essere posseduto un diritto incorporale; nè per mero gius (4) alcuno dal diritto di passaggio può essere espulso.

XXIV. *Onde la cosa contragga questo vizio vi debbono concorrere due requisiti:* 1.° *Che il possessore venga espulso con violenza;* 2.° *Che colui il quale cacciò via, abbia egli stesso occupato la possessione.*

Quindi 1.° Se tu mi hai espulso con violenza dal possesso del fondo, e non ne hai preso il possesso, ma Tizio entrò nella vacua possessione, la cosa può essere Usucatta mediante il lungo tempo; perciocchè, quantunque abbia luogo l'Interdetto Unde vi, per essere io stato scacciato con violenza; tuttavia non è vero che Tizio abbia posseduto violentemente.

(1) Ma a qual pro l'Usucapione, mentre non è necessaria a colui che comperò la cosa dal proprietario a titolo di Compera e vendita? Anzi è necessaria s'era una cosa *Mancipi*, non già per far acquistare al compratore il dominio naturale e *Bonitario* di quella cosa, ma per fargli acquistare il dominio civile e *Quiritario*, il quale non può essere acquistato se non che mediante Usucapione, se la cosa non fu a lui alienata colle forme solenni. Questo è un rimasuglio del Gius antico, lasciato in questa legge per incuria di Triboniano.

(2) Pigio (*Annal.* tom. 3) prova che questa Legge fu promulgata da M. Planzio Tribuno della plebe nell'anno di Roma 664 essendo Consoli Cn. Pompeo Strabone e L. Porcio Catone. Cicerone ne fa menzione *Pro Caecina* n. 26 e *Pro Milone* n. 13.

(3) Ottomano *(de Legibus)* opina che questa sia la legge Giulia *de Vi publica et privata* promulgata da Augusto.

(4) Se si ha riguardo al mero gius, non può alcuno essere espulso dal passaggio o dal diritto di passaggio; perocchè il cacciar via suppone un luogo da cui si caccia via; ciò che non può intendersi rispetto ad una cosa incorporale che consiste in un diritto.

Idem dicendum est etiam si voluntate mea alii tradita sit. d. l. 4 § 14.

Quamvis res furtiva, nisi ad dominum redierit, Usucapi non possit: tamen si eo nomine lis aestimata fuerit, vel furi dominus eam vendiderit; non interpellari jam Usucapionis jus dicendum est. l. 84 ff. de Furt. Paul. lib. 2 ad Neratium.

XXIII. Quod vi possessum raptumve sit, antequam in potestatem domini heredisve ejus pervenit, Usucapi Lex vetat. l. fin. ff. Vi bonorum rapt. Venulejus lib. 17 Stipulat.

Violenter enim possessione amissa, priusquam in domini potestatem perveniat, Usucapio emptori (etsi bona fide mercatus est) non competit. l. 5 § violenter. Cod. de Usucapion. pro empt. Gordian.

Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris; per longum tempus non utendo, amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale; nec de via quis, id est mero Jure, detruditur. l. 4 § 27 Paul. lib. 54 ad Ed.

XXIV. Si tu me vi expulseris de fundi possessione, nec apprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit: potest longo tempore capi res. Quamvis enim Interdictum Unde vi locum habeat, quia verum est vi me dejectum; non tamen verum est, et vi possessum. d. l. 4 § 22.

2.° Così pure se hai occupato la vacua possessione, e poscia hai fatto opposizione al proprietario che voleva entrarvi; non si reputa che tu abbia posseduto con violenza.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Se il proprietario di un fondo credendo che vi venissero uomini armati se ne fuggì, egli si considera espulso con violenza, ancorchè niuno di quegli uomini armati fosse entrato nel fondo. Non ostante quel predio, anche prima che sia ritornato in potere del proprietario, può essere Usucatto dal possessore di buona fede; perchè la legge Plauzia e Giulia vietò soltanto di acquistare per Usucapione di lungo tempo quelle cose che fossero possedute con violenza, non già anche quelle dalle quali alcuno fosse stato violentemente espulso.

Purchè concorrano le cose che abbiamo detto, nulla importa quale possessore sia stato espulso. Per altro, ancorchè io avessi posseduto di mala fede il fondo cui, dopo avermene espulso, vendesti, esso non potrà essere Usucatto; giacchè è vero che fu posseduto per violenza, quantunque non dal proprietario.

Lo stesso dir si dee rispetto a colui che cacciò via un altro il quale possedeva a titolo di erede, ancorchè egli sapesse che il fondo era ereditario (1).

A maggior ragione se alcuno cacciò via il possessore che possedeva di buona fede un fondo altrui, e lo cacciò via sapendo che il fondo era di altri, egli non può acquistarlo per Usucapione; perchè possede con violenza.

XXV. *Questo vizio, come anche quello del furto, si purga quando la cosa ritorna in potere del proprietario, di maniera ch' egli sappia che la cosa era sua. Quindi Trifonino:* Se al proprietario, senza sua saputa, pervenne una cosa furtiva o posseduta con violenza, non si reputa ritornata in potere del proprietario; e per conseguenza nemmeno se dopo tale possesso del proprietario la cosa fu venduta ad un compratore di buona fede, avrà luogo l' Usucapione.

Così pure la cosa dee ritornare al proprietario in maniera che non gli possa essere tolta.

Quindi, se il proprietario del fondo cacciò via con violenza il possessore (2), Cassio dice che la cosa non si reputa essere ritornata in di lui potere, giacchè può essere costretto a restituire il possesso mediante l' Interdetto Unde vi.

(1) E sa di non essere erede; come aggiunge la Glossa.

(2) Qualche tempo dopo; non già nel momento stesso in cui egli fu espulso. Vedi in appresso lib. 43 tit. *Unde vi.*

Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris; non videberis Vi possedisse. d. l. 4 § 28.

Si dominus fundi homines armatos venientes existimaverit (*), *atque ita profugerit; quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur. Sed nihilominus id praedium, etiam antequam in potestatem domini redeat, a bonae fidei possessore Usucapitur: quia lex Plautia et Julia ea demum vetuit longa possessione capi, quae vi possessa fuissent, non etiam ex quibus vi quis dejectus fuisset.* l. 33 § 2 Julian. lib. 44 Dig.

Caeterum etiamsi mala fide fundum me possidentem, dejeceris et vendideris, non poterit capi; quoniam verum est vi possessum esse, licet non a domino. l. 4 § 23 Paul. lib. 54 ad Edict.

Idem dicendum est in eo qui eum expulit qui Pro herede possidebat, quamvis sciat esse hereditariam. d. l. 4 § 24.

Si fundum alienum bona fide possidentem quis sciens esse alienum expulerit, Usucapere non potest; quoniam vi possidet. d. l. 4 § 25.

XXV. Si ad dominum ignorantem pervenerit res furtiva vel vi possessa, non videtur in potestatem domini reversa, Ideo nec si post talem domini possessionem bona fide ementi vaenierit, Usucapio sequitur. l. 86 ff. de Furtis. Tryphon. lib. 9 Disput.

Si dominus fundi possessorem vi dejecerit: Cassius ait, non videri in potestatem ejus rediisse, quando interdicto Unde vi restituturus sit possessionem. supl. d. l. 4 § 26.

(*) Leggesi altrimente *extimuerit*, e così Cujacio pensa che si debba assolutamente leggere. Così finalmente questa legge si concilia colla l. 9 ff. *Quod met. caus.* Nel caso di questa *l.* 33 veniva realmente gente armata, benchè in appresso cangiando divisamento non sia entrata nel fondo; ma realmente quella gente incusse terrore nel padrone del fondo il quale spaventato se ne fuggì, ed abbandonò il possesso del suo fondo, per conseguenza si reputa essere stato espulso con violenza. All' opposto nell' altro caso della legge non venne gente armata; e colui che se ne fuggì ha creduto malamente ad un falso rumore, niun timore reale gli fu incusso, e fu la sua sola credulità che lo spaventò; quindi non si reputa essere stato espulso con violenza.

§ 5. *Delle cose donate contro la legge Giulia relativa alle Concussioni* (Repetundarum).

XXVI. Non possono essere Usucatte quelle cose che furono donate al Proconsole od al Pretore (1) contra le disposizioni della legge relativa alle Concussioni.

E nemmeno ciò che sotto il colore di altro contratto fosse stato donato. E di vero, quella Legge dichiara irrite le vendite e le locazioni che fossero fatte a quelle persone, qualunque sia il prezzo maggiore o minore; e ne proibisce l'Usucapione prima che siano ritornate in potere di colui che le diede, o del di lui erede.

§ 6. *Regola generale relativa alle cose delle quali la Legge proibisce l'Usucapione.*

XXVII. Dove la Legge proibisce l'Usucapione, la buona fede non giova al possessore.

Da questa regola si deduce che la cosa non può essere Usucatta nemmeno dal terzo possessore di buona fede.

ARTICOLO III.

Se la parte di una cosa, e qual parte di essa sia suscettiva di Usucapione.

XXVIII. *Anche una parte della cosa è suscettiva di Usucapione. Quindi Gordiano:* Se il possessore di mala fede ha venduto una parte della possessione, ciò che da lui è ritenuto, si può benissimo riavere assieme co' frutti. La porzione poi ch' egli alienò non può essere domandata in confronto del possessore, se non in quanto egli l'avesse comperata sapendo essere di altri, o se il compratore di buona fede non avesse ancora consumato il tempo dell' Usucapione.

Bisogna poi che la parte della cosa sia certa e determinata, onde si possa acquistarla per Usucapione. E di vero, niuno può possedere una parte incerta (2). Laonde, se più persone possedono un fondo, le quali ignorino qual parte appartenga a ciascheduna di esse; Labeone dice che, seguendo la mera sottigliezza del gius, niuna di esse possiede.

XXIX. *L'Usucapione non può colpire se non che la porzione posseduta, come divisa, o come indivisa. Per altro, quando alcuno possede qualche corpo composto di varie cose; niuna di queste singole cose può essere posseduta, nè Usucatta di per sè stessa.*

(1) Non solamente non possono essere Usucatte dal Pretore o dal Proconsole, cui furono donate, ma da niuno, fino a tanto che non sia purgato il vizio, e la cosa non sia ritornata in potere del donante; non altrimente che per le cose furtive o possedute con violenza, secondo la regola generale proposta nel § seguente.

(2) Vedi sopra, tit. precedente, n. 15.

XXVI. Quod contra legem REPETUNDARUM, *Proconsuli, vel Praetori donatum est, non poterit Usucapi.* l. 8 ff. de L. Jul. Repetund. Paul. lib. 54 ad Edict.

Eadem Lex venditiones, locationes, ejus rei causa pluris minorisve factas, irritas facit; impeditque Usucapionem, priusquam in potestatem ejus a quo profecta res sit, heredisve ejus, veniat. d. l. 8 § 1.

XXVII. Ubi Lex inhibet Usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. l. 24 Pompon. lib. 24 ad Q. Mucium.

XXVIII. Si partem possessionis, malae fidei possessor vendidit; id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest. Portio autem quae distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens alienam comparavit, vel bona fide emptor nendum implevit Usucapionem. l. 5 Cod. de Usucap. pro empt.

Incertam partem possidere nemo potest. Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent quotam quisque partem possideat; neminem eorum mera subtilitate possidere, Labeo scribit. l. 32 § 2 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Quindi Giavoleno dice: Io penso che colui il quale comperò una casa, non possegga se non che la casa stessa. E di vero, se si considera come possessore di ciascheduna delle cose che la compongono, egli non possederà la casa; giacchè ciascheduna delle parti materiali che compongono quella casa, non la comporrebbero più se fossero separate le une dalle altre. Si aggiugne che, se si dicesse possedere lui le singole cose, sarebbe necessario il dire che, rispetto al possesso della superficie, questo possesso vi avrebbe luogo ai tempi stabiliti nel possesso delle cose mobili, e si esigerebbe un tempo più lungo per l' Usucapione del suolo; il che è assurdo, non essendo conveniente al Gius civile che l'Usucapione di una medesima cosa si acquisti in tempi diversi; come p. e. che, una casa essendo composta di suolo e di superficie, la riunione di queste due cose cangi il tempo del possesso necessario per acquistarle entrambe mediante Usucapione.

Similmente Paolo dice: Quegli che possede una casa intieramente, non si reputa possedere le singole cose che vi sono dentro.

Lo stesso dicasi di una nave e di un armadio.

Corollario primo

Non si può mai acquistare per Usucapione col lungo tempo la superficie senza il suolo.

E se il suolo non si può acquistare per Usucapione, non si potrà nemmeno acquistare per Usucapione la superficie.

Corollario secondo

Se poi la casa fu demolita, le cose mobili debbono essere possedute per intiero; a fine che possano essere Usucatte col tempo stabilito per le cose mobili. Non si può poi direttamente servirsene fino a tanto che sono nell' edifizio. E di vero, siccome non le possedesti sole e separate dall' edifizio; così non furono presso di te singolarmente e separatamente; ed essendo aderenti all' edifizio, esse sono pure contenute nella casa demolita. Non si può nemmeno ammettere che la cosa medesima possa essere posseduta nel medesimo tempo come immobile e come mobile.

Quindi si risolve la seguente quistione che nasce quando alcuno edifica con materia di altri: Si domanda con ragione se nel caso in cui quegli il quale edificò, avesse venduto un tale edifizio, e, dopo che il compratore l'avesse già acquistato per l'Usu-

---

XXIX. *Eum qui aedes mercatus est, non puto aliud quam ipsas aedes possidere. Nam si singulas res possidere intelligitur, ipsas aedes non possidebit: separatis enim corporibus ex quibus aedes constant, universitas aedium intelligi non poterit. Accedit eo, quod si quis singulas res possidere dixerit; necesse erit, dicat (in) possessione* SUPERFICIEI, *temporibus de mobilibus statutis locum esse;* SOLUM *se capturum esse ampliori. Quod absurdum et minime Jure Civili conveniens est; ut una res diversis temporibus capiatur. Uti puta, cum aedes ex duabus rebus constant, ex solo et superficie; et universitas earum, possessionem temporis immobilium rerum omnium* (*) *mutet.* l. 23 Javolen. lib. 9 Epistolar.

Qui universas aedes possidet, singulas res quae in aedificio sunt, non videtur possedisse. l. 30 de Acquir. possess. Paul. lib. 15 ad Sab.

Idem dici debet et de nave et de armario. d. l. 30 ¶ idem.

NUNQUAM *superficies sine solo capi longo tempore potest.* l. 26 Ulp. lib. 29 ad Sab.

Si solum Usucapi non poterit, nec superficies Usucapietur. l. 39 Marcian. lib. 3 Instit.

Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt; ut tempore quod in Usucapione rerum mobilium constitutum est, Usucapiantur. Et non potest recte uti eo tempore quo in aedificio fuerunt. Nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt, et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus quae hoc quoque ipsum continent. Neque enim recipi potest ut eadem res et ut res soli et tanquam mobilis sit possessa. sup. d. l. 23 § 2.

Illud recte quaeritur: an si id aedificium vendiderit is qui aedificaverit; et ab emptore lon-

(*) Aloandro legge *Possessione temporis, immobilium rerum dominium mutet,* la qual lezione è più chiara, ed approvata anche da Cujacio.

Per conseguenza colui che cominciò a possedere nella sesta ora delle calende di gennajo, compie l'Usucapione all'ora sesta della notte (1) del giorno innanzi alle calende di gennajo.

Similmente Venulejo: Relativamente all' Usucapione si osserva che, quantunque la cosa sia posseduta un momento solo dell' ultimo giorno, tuttavia si compie l' Usucapione; e non è necessario che sia scorso tutto il giorno, per compiere il tempo dalla legge stabilito (2).

§ 2. *Se questo tempo debba essere consecutivo, e se decorra contra chiunque.*

XXXV. *Rispetto all' Usucapione, tanto se si tratta di cose immobili, quanto* nelle Usucapioni di cose mobili, si computa il tempo continuo.

Questo tempo decorre altresì contra coloro che non hanno potuto interrompere l' Usucapione; ma viene ad essi concessa la restituzione in intiero; come abbiamo veduto sopra lib. 4, tit. Ex quib. caus. maj.

XXXVI. *Il tempo che si richiede per la prescrizione di lungo tempo (la quale ha luogo nelle sole cose immobili) non è continuo, giacchè per varie cagioni non decorre.*

Cioè 1.° fino a tanto che colui contra il quale si prescrive, è assente per pubblico servigio.

Tali sono i militi nel tempo della spedizione. Quindi Alessandro: Il tempo della spedizione non produce prescrizione contra le petizioni che si può legalmente provare essere state competenti.

Fuori del tempo della spedizione non si viene in soccorso ai militi: perciocchè così dice Giustiniano: Noi statuiamo che ai soli militi occupati nelle spedizioni giovino soltanto i tempi scorsi nelle medesime spedizioni, per respingere l' eccezioni che ad essi venissero opposte; e che ad essi nulla giovino per aver questo privilegio, que' tempi che fuori della necessità delle spedizioni eglino passano in altri luoghi, o ne' proprii focolari.

2.° *La prescrizione non decorre, non solamente contra gli assenti per pubblica causa, ma nemmeno contra coloro i quali per una cagione qualunque di assenza non hanno potuto agire.*

(1) Dalla quale ora comincia la vigilia delle calende, ch' è l' ultimo giorno dell' anno.

(2) Il contrario ha luogo nelle prescrizioni delle azioni temporarie le quali non si compiono se non che collo spirare di tutto l' ultimo giorno; come vedremo in appresso lib. 44 tit. *de Oblig. et act.* La ragione della disparità sembra essere che l' Usucapione fu introdotta in favore del possessore di buona fede, e si deve quindi interpretare favorevolmente; e la *prescrizione* delle azioni è odiosa; giacchè fu ammessa non già in favore del debitore il quale sovente è di mala fede, ma in odio della negligenza del creditore.

Ideoque qui hora sexta diei kalendarum Januariarum possidere coepit, hora sexta noctis pridie kalendas Januarias implet Usucapionem. l. 7 idem lib. 27 ad Sab.

In Usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur Usucapio. Nec totus dies exigitur, ad emplendum constitutum tempus. L. 15 ff. de Divers. temp. praescript. Venul. lib. 5 Interdict.

XXXV. In Usucapionibus mobilium, continuum tempus (*) *numeratur.* l. 31 § 1 Paul. lib. 32 ad Sab.

XXXVI. Tempus expeditionis, adversus petitiones, si quae competiisse juste probari possunt, praescriptionem non parit. l. 1 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

Sancimus his solis militibus qui expeditionibus occupati sunt, ea tantummodo tempora quae in eadem expeditionem procurrunt, in exceptionibus declinandis opitulari: illis temporibus per quae citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel in suis aedibus degunt, minime eos ad vindicandum hoc privilegium adjuvantibus. l. fin. Cod. d. tit.

(*) Cujacio pensa che Paolo abbia scritto *continuus annus*, e che Triboniano abbia sostituito *continuum tempus*, perchè già si richiede lo spazio di tre anni per l' Usucapione delle cose mobili; ed ascrive ad incuria del medesimo Triboniano di non aver circoscritta la parola *mobilium* del testo di Ulpiano, come parola da cancellarsi; non essendo proprio dell' Usucapione di cose mobili, che il tempo sia continuo, ma ciò essendo comune egualmente tanto nell' Usucapione delle cose immobili, quanto delle mobili.

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se si perseverò nel possesso inconcusso e senza controversia, vogliamo che la prescrizione abbia il suo vigore; ma non vogliamo che abbia luogo contra coloro che sono assenti per pubblica causa, e massimamente per affari impreveduti.

3.° *Del medesimo diritto godono coloro che sono occupati presso la persona del Principe.*

Quindi i detti Imperatori così rescrissero ad un loro Protomedico: Giacchè, come dici, coloro de' quali ti lagni, si sono impadroniti delle cose tue in tempo di tua assenza; ed essendo certo che tu non potevi staccarti dalla Nostra comitiva, per causa delle tue mediche cure; il nostro Prefetto del Pretorio farà chiamare a sè le parti, e giudicherà con cognizione di causa. Tu non hai per altro bisogno di domandare che non ti venga opposta la prescrizione di lungo tempo, mentre da tale quistione pregiudiziale ti difende la ragione di giusta assenza, e il dovere di servire ai pubblici bisogni.

4.° È noto che nella prescrizione di lungo tempo, non viene computato quello trascorso in età minore; perocchè principia a decorrere solamente quando quegli del di cui affare si tratta è giunto alla maggiore età (1).

5.° *Il lungo tempo della prescrizione non decorre nemmeno contra colui ch' è in istato di cattività.*

Perciò i medesimi Imperatori dicono: Colui che fu preso dai nemici, ed è poscia ritornato in patria, volendo vindicare il dominio mediante l'azione Reale diretta o qualunque altra, non ha a temere il possesso dell' avversario per lungo spazio di tempo; perchè questo possesso non è giovevole contra coloro che per qualunque ragione hanno il benefizio della restituzione in intiero.

Per ultimo, questi stessi Imperatori, a fine che la prescrizione di lungo tempo non decorra contra coloro che fossero nel caso di farsi restituire contra l' Usucapione; così in generale rescrivono: I possessori di buona fede sono presidiati dalla prescrizione di anni dieci contra i presenti, e di anni venti contra gli assenti. Ma se alcuno dalla parte de' petitori invoca il soccorso della restituzione; la ragione vuole che deducendo quel tempo durante il quale si suole accordare tale soccoro nel caso in cui fosse stato agito, venga computato il tempo rimanente (2).

§ 3. *Dell' unione dei possessi.*

XXXVII. *Non è necessario che colui che acquista per Usucapione, e prescrive mediante il possesso di lungo tempo, abbia egli stesso posseduto per tutto l' intiero tempo; perocchè molte volte al successore è lecito di unire il Possesso del suo autore.*

(1) Aggiungi la *l.* 1 e la *l. fin. Cod. Si quis ignor. rem etc.*

(2) Cioè, quel tempo durante il quale alcuno fu o in età minore, od assente per pubblica causa, od in istato di cattività.

Si possessio inconcussa sine controversia perseveraverit; firmitatem suam teneat objecta praescriptio: quam contra absentes vel Reipublicae causa, vel maxime fortuito casu, nequaquam valere decernimus. l. 4 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

Cum per absentiam tuam, eos de quibus quereris, in res juris tui irruisse asseveres; teque ob medendi curam a comitatu Nostro discedere non posse palam sit: Praefectus Praetorio noster, accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet. Non necessario autem petis, ex longi temporis diuturnitate praescriptionem tibi non opponi; quando justae absentiae ratio, et necessitatis publicae obsequium, ab hujusmodi praejudicio te defendat. l. 2 Cod. d.

Non est incognitum, id temporis quod in minore aetate transmissum est, longi temporis praescriptioni non imputari: ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem aetatem dominus rei pervenerit. l. 3 Cod. d. tit.

Ab hostibus captus, ac postliminio reversus, actione in rem directa vel qualibet alia dominium vindicando, temporis adversarii possessionem frustra timet; cum adversus eos qui restitutionis auxilio quacumque ratione juvantur, hujusmodi factum non opituletur. l. 6 Cod. d. tit.

Praescriptione, bona fide possidentes, adversus presentes annorum decem, absentes autem viginti, muniuntur. Quod si ex alicujus persona de petitorum parte, restitutionis praetendatur auxilium; deducto eo quo, si quid fuerit gestum, succurri solet, residuum computari, rationis est. l. 7 Cod. d. tit.

Laonde noi non possiamo dare alcun principio generale e costante, rispetto all'unione dei possessi; giacchè la sola equità serve di guida.

Certamente l'unione del possesso viene accordata a coloro che succedono in luogo di altri, sia per contratto, sia per ultima volontà; perciocchè gli eredi ed altri successori che prendono il luogo del defunto (1), uniscono il loro possesso a quello del testatore.

Qualche volta anche al successore a titolo singolare si accorda l'unione del possesso dell'autore.

I. *Dell'* UNIONE DEL POSSESSO RISPETTO AI SUCCESSORI UNIVERSALI.

XXXVIII. *Evidente è la ragione di questa unione; perocchè è palese che l'erede ha le medesime facoltà ed i medesimi diritti che aveva il defunto.*

Ma il possesso del defunto non si unisce a quello dell'erede se non che nel caso in cui niun altro abbia posseduto nel tempo intermedio.

Così insegna Ulpiano: Si domandava se, l'erede non avendo posseduto prima, il possesso del defunto si unisca o no a quello dell'erede? Certamente rispetto ai compratori il possesso dell'uno non si unisce al possesso dell'altro (2); ma, secondo la maggior parte de' giureconsulti, non è così rispetto agli eredi; perchè il diritto di successione è più pieno di quello di compra e vendita. È però più conforme alla sottigliezza del gius il dire lo stesso tanto rapporto al compratore, quanto rapporto all'erede (3).

Non solamente però il possesso del testatore giova all'erede, quando fu trasmesso per morte (4); ma eziandio gli giova in qualunque tempo il testatore lo abbia avuto.

Ma anche il tempo vacuo decorso prima o dopo l'adizione di eredità, giova all'erede per Usucapione.

(1) Come sono coloro che hanno il possesso pretorio de' beni, i fedecommessarii universali, coloro a' quali furono dati i beni per la conservazione delle libertà, ec.

(2) Il compratore non può servirsi dell'unione di possesso del suo venditore, se dal venditore al compratore il possesso non passò direttamente, ma vi fu un altro possessore intermediario.

(3) Vale a dire, all'erede non giova il possesso del defunto, quando frammezzo vi fu un altro possessore, come in parità di caso al compratore non giova il possesso del venditore. E di vero, benchè l'erede, per la sua stessa natura di erede, succeda nell'universalità dei diritti del defunto, tuttavia non si può considerare essere succeduto al defunto nel possesso, che nel frattempo aveva una terza persona.

(4) Cioè, che durò fino alla morte.

XXXVII. De accessionibus possessionum, nihil in perpetuum, neque generaliter definiri possumus. Consistunt enim in sola aequitate. l. 14 ff. de Divers. temp. praescript. Scaevola lib. sing. quaest. publicae tractatar.

Plane tribuuntur his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Heredibus enim et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris. d. l. 14 § 1.

XXXVIII. Heredem ejusdem potestatis jurisque esse, cujus fuit defunctus, constat. l. 59 ff. de Reg. Juris, Ulp. lib. 3 Disput.

Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est. l. 20 Javolen. lib. 4 Epistolarum.

Quaesitum est, si heres prius non possederat, an testatoris possessio ei accedat? Et quidem in emptoribus possessio interrumpitur: sed non idem in heredibus plerique probant; quoniam plenius est jus successionis, quam emptionis. Sed subtilius est, quod in emptorem, et in heredem id quoque probari. l. 13 § 4 ff. de Acquir possess. Ulp. lib. 72 ad Edict.

Non autem ea tantum possessio testatoris heredi procedit, quae morti fuit injuncta; verum ea quoque quae unquam (*) testatoris fuerit. d. l. 13 § 6 ff. d. tit.

Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem vel post aditam intercessit, ad Usucapionem heredi procedit. l. 31 § 6 Paul. lib. 51 ad Sab.

(*) Così leggesi nell'edizione Fiorentina, meglio che nella lezione di Aloandro che dice *nunquam*. Il senso è che il possesso del testatore qualche volta giova all'erede, purchè il testatore abbia posseduto, se anche cessò di possedere prima della morte, e non ci sia stato verun altro possessore intermediario. Se ne ha un esempio nel possessore che dopo è caduto in poter de' nemici, ed è morto in cattività.

Quindi è manifesto che, quantunque l'erede e l'eredità abbiano due diverse denominazioni, tuttavia fanno le veci di una medesima persona.

Regole relative all' unione de' possessi rispetto agli eredi universali

Regola generale

XXXIX. *Siccome il possesso dell'erede altro non è che la continuazione del possesso del defunto; così esso si computerà dal giorno in cui la persona del defunto ha cominciato a possedere; e qualora il possesso nella sua persona sia stato legittimo, non importerà di sapere quale opinione l'erede ne avesse avuto.*

Quindi, se il defunto comperò, e l'erede ebbe opinione che il defunto avesse posseduto a titolo di donazione, Giuliano dice ch' egli acquisterà per Usucapione (1).

Corollarii della regola precedente

Prima Regola. *Il possesso legittimo del defunto giova per l'usucapione all' erede ancorchè fosse di mala fede.*

P. e., se il defunto comperò di buona fede, la cosa potrà essere Usucatta, benchè l'erede sappia ch' essa appartiene ad altri.

Ciò si osserva anche rispetto a coloro che hanno il possesso pretorio de' beni, ai successori fedecommessarii ai quali viene restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, come altresì rispetto agli altri successori pretorii.

Ciò che abbiamo detto ammette per altro una distinzione; perciocchè l'erede di colui che comperò di buona fede, non acquista per Usucapione sapendo che la cosa appartiene ad altri, se a lui stesso (2) fu fatta la tradizione del possesso; ma nella Continuazione di questo possesso non sarà impedito l'erede, a cagione della sua scienza (3).

Seconda regola. *Il possesso vizioso del defunto nuoce all'erede; talmente che, quantunque egli fosse di buona fede, non potrebbe cominciare nemmeno da sè l'Usucapione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: L' Usucapione non può aver luogo, qualora non preceda un vero titolo; e non giova nè a colui che detiene, nè al suo erede; e nemmeno il diritto di proprietario si può cangiare per qualunque spazio di lungo tempo, sotto pretesto che il possessore detenesse come ereditaria la cosa che apparteneva ad altri.

(1) E certamente egli acquisterà per Usucapione come compratore; e così vale più la verità, che la opinione.

(2) Vale a dire, all' erede; perocchè come vedremo in appresso art. 3 si richiede la buona fede al tempo della tradizione.

(3) Cioè, se la tradizione della cosa fu fatta al defunto, e l' erede ha continuato il possesso cominciato dal defunto medesimo; l' erede non sarà impedito di acquistare per Usucapione, perchè sapeva che la cosa non apparteneva al venditore.

Heres et hereditas, tametsi duas appellationes recipiunt, unius personae tamen vice funguntur. l. 22 Javolen. lib. 7 Epist.

XXXIX. *Si defunctus emit, heres autem putat eum ex donationis causa possedisse; Usu eum capturum Julianus ait.* l. 31 § 6 Paul. lib. 32 ad Sab.

Si defunctus bona fide emerit; Usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse.

Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis quibus ex Trebelliano restituitur hereditas, caeterisque Praetoriis successoribus, observatum est. l. 2 § 19 ff. Pro emptore. Paul. lib. 64 ad Ed.

Heres ejus qui bona fide rem emit, Usu non capiet sciens alienum, si modo ipsi possessio tradita sit; Continuatione vero non impedietur, heredis scientia. l. 43 Papin. lib. 22 Quaest.

Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest; nec prodesse, neque tenenti, neque heredi ejus potest. Nec obtentu velut ex hereditate essei quod alienum fuit, domini intentio ullo temporis longi spatio absumitur. l. 4 Cod. de Usucapione pro herede.

Similmente rescrisse Filippo: Se Antioco ha detenuto di mala fede il tuo servo che sapeva appartenere a te, l'Usucapione non può cangiare il diritto che hai contra il di lui successore, ancorchè egli possedesse di buona fede; e ciò a cagione del vizio originario del possesso.

Lo stesso aveva insegnato Papiniano, il quale così disse: Siccome l'erede succede nell'universalità dei diritti del defunto, così la sua ignoranza non esclude i vizii del possesso del defunto medesimo; come sarebbe se sapendo che la cosa era di altri, egli l'avesse posseduta per violenza od a titolo precario: perchè quantunque l'erede non sia tenuto per il vizio risultante dal titolo precario, e non possa essere convenuto in forza dell'Interdetto (1); tuttavia non acquisterà per Usucapione, ciò che il defunto non ha potuto acquistare.

È lo stesso nel Gius quando si tratta di lungo possesso; perocchè non si può ammettere l'allegazione del possesso, quando la sua origine non è appoggiata alla buona fede.

Quindi il possesso continuato ottenuto soltanto per diritto di successione senza giusto titolo, non può per questa sola ragione giovare alla prescrizione.

Tale è la ragione dell' opinione riferita nella Costituzione di Arcadio ed Onorio: I vizii de' possessi contratti dagli antecessori durano; e la colpa dell' autore accompagna il suo successore.

Perciò la regola falla, se il vizio del possesso non deriva dalla persona del defunto, cioè dalla sua mala fede, ma dipende dalla cosa stessa.

Quindi qualche volta, ancorchè l'Usucapione non sia cominciata dal defunto (2), procede a favore del suo erede; come sarebbe se il vizio che era di ostacolo, non derivante dalla persona ma dalla cosa, fu purgato dalla cosa stessa; p. e. se la cosa avesse cessato di appartenere al fisco, o di essere furtiva, o di essere posseduta con violenza.

XL. *Rimane da osservare che quanto abbiamo detto ha luogo se la cosa dal defunto passò all' erede a titolo ereditario, o di successione universale; ma se il possessore acquistò la cosa a titolo singolare sia dal defunto, sia da un altro; il possesso dell' erede comincierà dalla sua propria persona, e non dalla persona del defunto.*

Quindi Ulpiano: Si propose come fatto che alcuno avendo dato in pegno una cosa, ed indi avendola venduta, il suo erede la riscattò; e si domandava se l'erede contra colui che perseguita il pegno; possa o no servirsi dell' eccezione di lungo possesso (3)?

(1) In appresso lib. 43 tit. *de Praecario.*
(2) L' Usucapione della cosa che il defunto possedeva.
(3) La ragione di dubitare è, perchè, siccome niuno spazio di tempo poteva giovare al defunto, così sembrava che non potesse giovare al di lui erede.

Si mala fide servum tuum sciens Antiochus tenuit; intentionem tuam contra successorem ejus licet bona fide possidet, propter initii vitium, Usucapio non absumpsit. l. 3 Cod. Comm. de Usucap.

Cum heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit; veluti quum sciens alienum illum, illo (*) *vel precario possedit. Quamvis enim precarium, heredem ignorantem non teneat, nec Interdicto recte conveniatur; tamen Usucapere non poterit, quod defunctus non potuit.*

Idem Juris est, quum de longa possessione quaeritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonae fidei ratio non tueatur. l. 11 ff. de Divers. temp. praescript. Papin. lib. 2 Definit.

Diutina possessio, tantum jure successionis, sine justo titulo obtenta, prodesse ad praescriptionem hac sola ratione non potest. l. 4 Cod. de praescript. long. temp.

Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant; et successorem auctoris sui culpa comitatur. l. 11 Cod. de Acquir. et retin. possess.

Interdum, etiamsi non fuerit inchoata Usucapio a defuncto, procedit heredi ejus. Veluti si vitium quod obstabat non ex persona sed ex re, purgatum fuerit. Ex re; ut puta si fisci res esse desierit, aut furtiva, aut vi posessa. l. 24 § 1 Pompon. lib. 24 ad Q. Mucium.

XL. Ex facto propositum est quemdam quum rem pignori dedisset, eadem distraxisse; heredemque ejus redemisse. Quaeritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione lon-

(*) Lezione evidentemente viziosa. Cujacio sopra la detta legge pensa che si debba leggere *vel vi.*

Io diceva che questo erede il quale riscattò il pegno dall' estraneo, può servirsi di detta eccezione; perchè successe in luogo dell' estraneo, non in luogo di colui che aveva dato in pegno; come se avesse riscattato prima, e fosse dopo diventato erede di colui che aveva dato in pegno.

XLI. *Tutto ciò che abbiamo detto rispetto all' erede, si applica anche all' erede dell' erede. Adunque* il possesso del defunto giova eziandio all' erede ulteriore; benchè l' erede di mezzo non avesse avuto il possesso.

Perchè la denominazione di erede abbraccia non solamente l' erede immediato, ma eziandio gli eredi ulteriori; com' è l' erede dell' erede, e così progredendo.

Modestino viene in suffragio dicendo: Coloro che furono eredi del defunto l' uno dopo l' altro, quantunque per una lunghissima successione, s' intendono eredi come gli eredi immediati.

E non solamente in questa materia di unione di possessi; ma generalmente si deve sapere che l' erede è sempre considerato erede anche dopo molte successioni; perchè vi sono pochi casi ne' quali questa denominazione indichi soltanto l' erede immediato; come sarebbe nella sostituzione di un impubere concepita in questi termini; CHIUNQUE SARÀ MIO EREDE, SARÀ ALTRESÌ EREDE DI MIO FIGLIO: la quale espressione non contiene l' erede dell' erede, perchè è incerto.

Così pure nella legge Elia Senzia, il figlio erede immediato può accusare come ingrato il liberto del padre; ma non può farlo se diventò erede dell' erede.

Lo stesso dicasi quando si tratta di esigere la prestazione delle opere; il figlio erede può esigerle, mentre colui che succedesse al figlio non potrebbe esigerle.

II. *DELL' UNIONE DEI POSSESSI RISPETTO AI SUCCESSORI A TITOLO SINGOLARE*

XLII. *I successori a titolo singolare uniscono anche il possesso de' loro autori nella prescrizione di lungo tempo, in forza della Costituzione di Severo, che fu poscia (come opina Cujacio nelle note al tit. dell' Instit.* de Usucap.) *da Giustiniano estesa all' Usucapione.*

Questo gius, rispetto ai successori a titolo singolare, fu certamente introdotto dall' imperatore Severo (1), *come attesta lo stesso Giustiniano.* Instit. h. t. § 13.

(1) Severo essendo stato il primo autore di questo gius, Giuliano il quale scrisse molto tempo prima di quell' imperatore, così indistintamente dice nelle *l.* 32 § 1 *ff. de Servit. praed. urb.*, che l' Usucapione s'interrompe se alcuno ha cessato di possedere; e che colui il quale cominciò dopo a possedere, deve avere il possesso per il tempo intiero. E certamente si vede che Giuliano intese di parlare del successore rispetto al suo autore; ma nel senso in cui Giustiniano ha voluto intendere quella legge non bisogna applicarla se non che al possessore che non avesse avuto causa dal possessore antecedente.

---

gae possessionis uti possit? Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti: quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat. Quemadmodum si ante redemisset, sic deinde heres exstitisset. l. 5 § 1 ff. de Divers. temp. praescript. Ulp. lib. 3 Disput.

XLI. Etiam heredi ulteriori, defuncti possessio prodest: quamvis medius heres possessionem ejus nactus non sit. l. 2 § 18 ff. Pro emptore. Paul. lib. 54 ad Ed.

HEREDIS appellatio non solum ad proximum heredem, sed et ad ulteriores refertur. Nam et heredis heres et deinceps, HEREDIS appellatione continetur. l. 65 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt; non minus heredes intelliguntur, quam qui principaliter heredes existunt. l. 194 ff. de Reg. Jur. Modestin. lib. 6 Different.

Sciendum est, HEREDEM etiam per multas successiones accipi. Nam paucis speciebus, heredis appellatio proximum continet; veluti in substitutione impuberis, QUISQUIS MIHI HERES ERIT, IDEM FILIO HERES ESTO, ubi heredis heres non continetur, quia incertus est.

Item in lege Aelia Sentia; filius HERES PROXIMUS potest libertum paternum ut ingratum accusare; non etiam si heredis heres exstiterit.

Idem dicitur in operarum exactione; ut filius heres exigere possit, non ex successione effectus. l. 70 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 73 ad Ed.

In vista di questa Costituzione di Severo, così Paolo dice: Colui che succede in luogo del compratore, può servirsi delle medesime difese delle quali avrebbe potuto servirsi il suo venditore; ed anche della prescrizione di lungo possesso, se il possesso di entrambi compie il tempo stabilito dalle Costituzioni.

Parimente il tempo del possesso del venditore giova al compratore per l'Usucapione.

Laonde, se tu mi hai venduto un servo, mi gioverò dell'unione del tuo possesso col mio.

Reciprocamente: Si domanda inoltre se, avendo alcuno retrocesso per redibizione un servo al venditore, possa o no servirsi dell'unione del possesso dell'altro (1)? Alcuni giureconsulti pensano che no, perchè la redibizione è uno scioglimento della vendita (2); alcuni altri pensano che il compratore possa servirsi dell'unione del possesso del venditore; e il venditore di quello del compratore; e questa opinione credo che sia più ragionevole.

Giavoleno riferisce un altro caso nel quale il venditore può giovarsi dell'unione de' possessi. Così egli: Se comperasti un servo sotto una condizione l'adempimento della quale facesse sciogliere la vendita; e se dopo di esserne stata a te fatta la tradizione, la vendita rimase sciolta per quella condizione; io credo che il tempo del possesso durante il quale il servo fu presso il compratore, si unisca al tempo del possesso presso il venditore; perchè la vendita di tal genere fatta retroattivamente è simile alla redibizione; nella quale senza dubbio il tempo di colui che rende la cosa comperata si unisce a quella del venditore; benchè quella non possa propriamente chiamarsi vendita.

Africano viene in suffragio così dicendo: Ti ho venduto un servo, e fu convenuto che, se il danaro non mi fosse pagato nel giorno stabilito, la vendita si dovesse considerare come non fatta. Il danaro non fu pagato. Si domandava cosa io pensassi circa l'unione del tempo del tuo possesso? Risposi doversi osservare ciò che si osserva nel caso di redibizione. E di vero, si considera come se mi fosse stato retrovenduto il servo; vale a dire, in modo che, se il venditore in appresso ne ha acquistato il possesso (3).

(1) Del possesso del compratore.
(2) Il senso è che l'azione redibitoria risolve la vendita e per conseguenza si considera che non vi sia stato nè venditore nè compratore. Come dunque potrà aver luogo l'unione dei tempi del possesso dell'uno e dell'altro? Questa è la ragione di dubitare.
(3) La forza dell'azione Redibitoria.

XLII. *Eum qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset; sed et longae possessionis praescriptione, si utriusque possessio impleat tempora Constitutionibus statuta.* l. 76 § 1 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 6 Respons.

Emptori tempus venditoris ad Usucapionem (*) *procedit.* l. 2 § 20 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua. l. 13 § 2 ff. de Divers. tempor. praescript. Scaev. lib. sing. quaest. publicae tractatar.

Praeterea quaeritur; Si quis hominem venditori redhibuerit, an accessione uti possit ex persona ejus? Et sunt qui putent non posse: quia venditionis est resolutio, redhibitio; alii emptorem venditoris accessione usurum, et venditorem emptoris: quod magis probandum puto. l. 13 § 2 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Si hominem emisti, ut, si aliqua conditio exstitisset, inemptus foret; et is tibi traditus est; et postea conditio emptionem resolvit: tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo. Quoniam eo genere retro facta venditio, esset redhibitioni similis: in qua non dubito, tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam (**) *ea venditio proprie dici non potest.* l. 19 Javolen. lib. 1 Epistol.

Vendidi tibi servum; et convenit ut, nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. Quod cum evenerit, quaesitum est quid de accessione tui temporis putares? Respondit, Id quod servetur; quum redhibitio sit facta. Hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: ut scilicet, si venditor possessionem postea nactus sit; et hoc ipsum tempus, et quod venditionem

(*) Triboniano alla parola *Praescriptionem* sostituì *Usucapionem*, s'è vera l'opinione suindicata di Cujacio, cioè, che la Costituzione di Severo non risguardava se non che il tempo del lungo possesso.
(**) Forse si legge meglio con Cujacio *quamquam*; perchè qui si porta la medesima ragione di dubitare, che nella legge e nella nota precedente.

questo stesso tempo, e quello che ha preceduto la vendita, si congiungono assieme col tempo durante il quale il servo rimane presso quello che fece la redibizione (1).

XLIII. *Fin qui del venditore e compratore. Lo stesso ha luogo rispetto agli altri successori singolari tanto a titolo oneroso quanto a titolo lucrativo.*

E 1.° relativamente al titolo oneroso, p. e. rispetto anche alla dote, se la cosa dotale fu data, o ricevuta a titolo di dote; l'unione de' possessi sarà concessa od al marito od alla moglie.

2.° *Similmente se vi sono successori a titolo lucrativo.* P. e. anche colui al quale fu donata una cosa, si servirà dell'unione de' possessi della persona che donò.

Ed anche al legatario accordar si deve l'unione de' possessi per quel tempo in cui la cosa fu presso il testatore. Ora vediamo se al legatario si unisca o no il possesso dell'erede? Io credo che, tanto se fu lasciata la cosa puramente, quanto se sotto condizione, il possesso che l'erede ebbe prima che fosse adempiuta la condizione o prima della consegna del legato, giovi al legatario. Il possesso poi del testatore gioverà sempre al legatario, purchè sia un vero legato o fedecommesso.

Quindi Paolo: Rispetto alla cosa legata, il legatario è in qualche maniera erede (2) del tempo in cui il testatore ha posseduto la cosa medesima.

XLIV. *Da molti esempi abbiamo veduto che qualunque successore singolare può servirsi dell'unione del possesso del suo autore.*

AUTORE *chiamasi colui dal quale hai ricevuto la cosa, o per atto di sua ultima volontà, o per qualche affare avuto con lui, o con colui ch' è soggetto alla di lui podestà, o che a di lui nome contrattò.*

Laonde, se un servo od un figlio di famiglia ha venduto al compratore, sarà concessa l'unione del possesso del padrone o del padre; vale a dire, se per mio volere hanno venduto, ovvero se hanno venduto qualche cosa del peculio del quale avevano la libera amministrazione.

Anche se il tutore o il curatore vende, sarà concessa l'unione di quel tempo durante il quale il pupillo od il furioso ha posseduto.

Similmente Venulejo: Se io comperai una cosa da un figlio di famiglia e da un servo, il possesso del padre o del padrone sarà congiunto al mio, nel caso che avessero venduto a me col consenso del padre o del padrone; o quando avevano l'amministrazione del peculio.

(1) Si riuniscono adunque tre tempi; 1.° Il tempo nel quale ha posseduto il servo prima di venderlo; 2.° Il tempo in cui rimase presso il compratore; 3.° Il tempo in cui tornò presso di lui dopo la redibizione.

(2) Si dice benissimo *in qualche maniera erede*; giacchè egli unisce com' erede il possesso del defunto al suo; ma rispetto a questa unione, bisogna osservare le medesime regole che si osservano rispetto all' unione de' possessi dell' autore, e de' successori singolari, che abbiamo testè riferito, non quelle che si osservano fra il defunto e l'erede, delle quali abbiamo parlato sopra.

---

praecesserit, et amplius accessio haec ei detur cum eo quod apud eum fuit a quo homo redhibitus sit. l. 6 § 1 ff. de Divers. temp. praescript. African. lib. 9 Quaest.

XLIII. In dote quoque, si data res fuerit, vel ex dote recepta; accessio dabitur, vel marito vel uxori. l. 13 § 6 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Edict.

Sed et is cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus qui donavit. d. l. 13 § 11.

Sed et legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est. An heredis possessio ei accedat, videamus? Et puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum; dicendum esse, id temporis quo heres possedit ante existentem conditionem vel restitutionem rei legatario proficere. Testatoris autem semper proderit legatario, si legatum vere fuit, vel fideicommissum. d. l. 13 § 10.

In re legata, in accessione temporis quo testator possedit, legatarius quodammodo quasi heres est. l. 14 § 1 Paul. lib. 13 ad Plaut.

XLIV. Si servus vel filiusfamilias vendiderit, dabitur accessio ejus quod penes me fuit. Scilicet si volente me, aut de peculio cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt. l. 14 ff. de Acquir. poss. Paul. lib. 68 ad Ed.

Tutore quoque vel curatore vendente, dabitur accessio ejus temporis quo pupillus vel furiosus possedit. d. l. 14 § 1.

Sed et si a filio vel servo rem emero: accessio temporis, et quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominive, aut quum administrationem peculii haberet, vendidit. l. 15 § 3 ff. de Divers. temp. praescript. Venulejus lib. 5 Interdict.

Così pure conceder si deve l' unione del tuo possesso con quello del pupillo, il tutore del quale ha venduto a te una cosa mentre amministrava la tutela. Lo stesso dicasi rispetto a colui che comperò dal curatore di un pupillo o di un furioso; e così se a nome del ventre o di quello che fosse in possesso per la conservazione della cosa, fu fatta qualche diminuzione a nome della sua dote; perciocchè anche questo tempo si unisce.

Ed altresì se in tua assenza quegli che amministrava i tuoi affari a me ha venduto un servo, e tu ritornando hai ratificato la vendita; io aggiungerò il tuo possesso al mio.

XLV. *Ad essere alcuno mio autore non basta che il suo possesso abbia preceduto il mio.*

Quindi Ulpiano dice: Se un uomo libero od un servo altrui che servivano di buona fede, comperarono qualche cosa, e ad altri ne acquistarono il possesso, il padrone del servo non avrà l'unione de' possessi (1).

XLVI. *Qui si debbono stabilire alcune regole risguardanti questa unione di possessi dell' autore e del successore singolare.*

Regole risguardanti i successori singolari

Regola prima

L' unione de' possessi ha luogo in favore di coloro che hanno un possesso proprio; ma questa unione non può giovare se non a colui che possede egli stesso.

Si uniforma ciò che dice Paolo: L' unione de' possessi senza il tempo nostro non può giovarci.

Regola seconda

XLVII. Inoltre ad un possesso vizioso non se ne può unire verun altro; e nemmeno uno vizioso ad uno che non è vizioso.

Laonde ancorchè fosse stato legittimo il possesso dell' autore, se il possessore singolare è di mala fede, non potrà acquistare per Usucapione.

(1) Fingasi che un servo altrui od un uomo libero posseduto di buona fede abbia comperato qualche cosa, non con danaro proveniente dalle sue opere, nè dalla cosa di colui che lo possedeva; e che abbia acquistato il possesso di quella cosa a nome di colui dal quale era posseduto; ed in appresso scopertasi la verità, il padrone del servo o l' uomo libero abbia ripigliato la cosa la quale non essendo stata acquistata col danaro del possessore di buona fede, non poteva acquistarsi a quest' ultimo. In tal caso, benchè il possesso del padrone, o dell' uomo libero abbia seguitato immediatamente il possesso del possessore di buona fede, tuttavia non avrà luogo l' unione del possesso del possessore di buona fede, perchè questo possessore non è l' autore del possesso che ha il padrone del servo, o l' uomo libero; ed è la legge che ordina che la cosa sia acquistata all' uomo libero od al padrone del servo.

Item danda est accessio cum eo quod apud pupillum fuit, a cujus tutore (quum is tutelam ejus administraret) emisti. Idemque in eo qui a curatore pupilli furiosive emerit, servandum est; et si ventris nomine, aut ejus quae rei servandae causa in possessione esset, dotis suae nomine diminutio facta sit. Nam id quoque temporis accedit. d. l. 16 § 4.

Item si absente te is qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris; omnimodo accessione utar. l. 14 § 4 ff. d. tit. Scaevola lib. singul. quaest. publice tractatar.

XLV. Si liber homo vel alienus servus quum bona fide servirent, comparaverint et alii acquisierint possessionem; neque servi dominum debere uti accessione. l. 13 § 3 de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Ed.

XLVI. Accessiones in eorum persona locum habent, qui habent propriam possessionem. Caeterum accessio nem ni proficit, nisi ei qui ipse possedit. d. l. 13 § 12.

Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest. l. 16 ff. de Divers. temp. praescript. Paul. lib. 3 ad Sabin.

XLVII. Praeterea Ne vitiosae quidem possessioni ulla potest accedere, sed nec vitiosa ei quae vitiosa non est. sup. d. l. 13 § 13 ff. de Acquir. poss.

Quindi, se tu vendesti a me scientemente la cosa altrui che andavi acquistando per Usucapione a titolo di compera; non potrà da me essere Usucatta (1).

Reciprocamente, se il possesso dell' autore era vizioso, non può giovare al successore, più di quello che avrebbe giovato all' autore medesimo.

E di vero, siccome l'equità esige che al compratore di buona fede non rechi pregiudizio il dolo dell' altra parte, così non è cosa equa che il dolo del venditore giovi ad esso compratore.

Aggiugni che quando alcuno si appropria un amminicolo di diritto derivante dalla persona del suo autore, deve servirsene colle cause e coi vizii de' quali è affetto. Lo stesso aggiungasi rispetto all' unione de' possessi, se il venditore ha posseduto per violenza, clandestinamente, od a titolo precario.

Quindi si fece la quistione di fatto seguente: Un manumesso al quale non era stato concesso il peculio, aveva qualche cosa derivante dal peculio; il padrone avendo poscia rinunziato al possesso di quel peculio, voleva servirsi dell' unione de' possessi: si domandava se potesse e no farlo? Fu deciso negativamente, perchè il suo possesso era stato clandestino.

Avvi tuttavia un caso nel quale il possesso vizioso si unisce al non vizioso; cioè fu deciso che, quantunque alcuno avesse posseduto di mala fede la cosa che mi venne restituita per ordine del giudice, io possa unire il di lui possesso al mio (2).

Così pure si domanda se colui che concesse una cosa a titolo precario possa o no servirsi dell' unione di possesso della persona, a cui egli fece simile concessione? Io credo che il concedente a titolo precario non possa servirsi dell' unione di possesso, fino a tanto che dura il precario; ma dopo di aver ripigliato il possesso, ed essendo

(1) Ed in ciò il successore singolare differisce dall' universale, perciocchè l' erede, benchè sappia che la cosa appartiene ad altri, tuttavia acquista per Usucapione ciò che il defunto cominciò a possedere in buona fede. La disparità consiste in ciò, che, siccome il defunto e l' erede si considerano come una sola persona, così si reputa essere uno solo il possesso dell' erede e del defunto; e basta che in origine sia stato legittimo: ma quando il successore singolare si serve dell' unione del possesso del suo autore, siccome il successore singolare ed il suo autore sono due persone, così anche due sono i possessi che si uniscono; e per conseguenza si va a vedere se l' uno e l' altro possesso sia o no legittimo.

(2) Cujacio dice che così fu deciso a cagione della parola testuale RESTITUENDI, di cui il giudice si è servito; perchè questa parola ha un significato pieno. Il giudice (dice Cujacio) può far sì che il possesso vizioso si unisca al mio, come non vizioso, o come purgato dal vizio per l'autorità della cosa giudicata.

Si eam rem quam Pro emptore Usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris; non capiam Usu. l. 2 § 17 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Sicut aequum est, bonae fidei emptori, alterius dolum non nocere; ita non est aequum, eidem personae, venditoris sui dolum prodesse. l. 37 ff. de Act. empt. Paul. lib 14 ad Plaut.

Quum quis utitur adminiculo ex persona auctoris; uti debet cum sua causa suisque vitiis. Denique addimus in accessione; de vi, et clam, et precario venditoris. l. 13 § 1 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Ex facto quaeritur: Si quis manumissus, ex causa peculiari habeat rem non concesso sibi peculio; deinde dominus velit, retracta possessione, accessione uti; an possit? Et placuit non esse dandam hanc accessionem, quae clam habita est. d. l. 13 § 8.

Praedone possidente (*), *si jussu judicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.* d. l. 13 § 9.

Si is qui precario concessit, accessione velit uti ex persona ejus cui concessit; an possit quaeritur? Ego puto eum qui precario concessit, quandiu manet precarium, accessione uti non

(*) Queste parole che ordinariamente vengono in calce del § precedente dopo quelle parole *quae clam habita est*, debbono essere riportate al principio di questo stesso paragrafo, secondo Cujacio dietro l' autorità delle Basiliche le quali così esposero questo testo: *Quod possidebas mala fide, dedisti mihi jussu judicis; accedit mihi tempus tuum.* P. e. io cominciai a possedere di buona fede; e poscia sono decaduto dal possesso; finalmente riacquistai la cosa per Sentenza di giudice, che condannò il possessore di mala fede a dovermela restituire. Il possesso di questo invasore sarà computato col mio, come se non avessi mai cessato di possedere.

già cessato il precario, dir si deve che si possa unire il possesso di quel tempo in cui durò il precario.

XLVIII. *Benchè il possesso vizioso dell' autore non possa giovare al successore; tuttavia il successore singolare può da per sè stesso incominciare l' Usucapione; ed in ciò differisce dal successore universale.*

E di vero, egli è certo nel Gius (1) che il dolo dell' autore non può nuocere al compratore di buona fede.

Quindi Ulpiano: Vediamo se il vizio dell'autore, o del donante o di colui che a me legò qualche cosa, possa o no nuocermi nel caso in cui tale mio autore avesse cominciato a possedere senza un titolo giusto? Io credo che non possa nuocermi nè giovarmi; perchè finalmente io posso acquistare per Usucapione, ciò che non potè il mio autore.

Ciò si accorda con quanto rescrive Gordiano: Contra coloro che comperarone di buona fede un fondo da possessori di mala fede a te non compete azione, se non in quanto a te fosse pervenuto il dominio prima ch' eglino avessero compito il tempo della Usucapione, od avessero acquistata la prescrizione di lungo possesso.

In forza della Novella CXIX, cap. 7, la mala fede dell' autore nuoce al successore singolare per non lasciarlo acquistare per Usucapione in confronto del proprietario, il quale ignori che a lui compete l' azione Rivendicatoria: vale a dire, che se alcuno possedendo di mala fede una cosa, l' aliena; ed il vero proprietario ignori egualmente l' alienazione della cosa, ed il diritto che a lui compete sopra la cosa stessa; in tal caso a colui che l' acquistò, viene concessa la sola prescrizione di trent' anni. Se poi il proprietario sapeva l' alienazione della cosa, e conosceva il suo diritto, ha luogo contra di lui l' Usucapione di dieci o di venti anni a favore del possesso di buona fede.

Regola terza

XLIX. *Al successore si unisce soltanto quel possesso che il suo autore aveva prima di diventare autore, non già quel possesso che acquistò dopo.*

Quindi Paolo: Al compratore giova quel possesso ch' ebbe il venditore Prima della vendita; perciocchè se il venditore acquistò il possesso dopo della vendita, questo possesso non gioverà al compratore (2).

(1) Su questo proposito la differenza fra il successore singolare e l' universale consiste in ciò, che rispetto al primo vi sono due possessi, cioè, dell' autore e del possessore singolare; e quindi se il possesso del successore è giusto, può giovare anche solo per l' Usucapione, e non gli nocerà il possesso ingiusto del suo autore, perchè non lo unirà al suo proprio. Ma, come abbiamo veduto sopra, il possesso del defunto, e quel dell' erede formano un solo ed unico possesso della medesima persona, del quale per conseguenza si considera la sola origine.

(2) *Esempio:* Tu vendesti a me una cosa che possedevi da un mese. Questo tuo possesso si unisce al mio, perchè mi hai ceduto tutto il diritto che tu avevi sopra la cosa, e per conseguenza anche il diritto annesso a detto possesso. Ma se io dopo due mesi decado dal possesso della cosa, e tu acquisti in appresso il possesso della cosa medesima, e poscia tu stesso decadi, ed io lo riacquisto; questo tuo secondo possesso non si congiunge al mio; perchè non lo tengo da te.

---

posse. Si tamen receperit possessionem; rupto precario, dicendum esse, accedere possessionem ejus temporis quo precario possidebatur. l. 13 § 7 ff. de Acq. possess. Ulp. lib. 72 ad Ed.

XLVIII. Dolum auctoris, bonae fidei emptori non nocere certi Juris est. l. 3 Cod. de Peric. et comm. rei vend. Alexander.

An vitium auctoris vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere neque prodesse. Nam denique et Usucapere possum, quod auctor meus Usucapere non potuit. l. 5 ff. de Divers. temp. praescript. Ulp. lib. 3 Disput.

Adversus eos qui a malae fidei possessoribus fundum bona fide comparaverunt, ita tibi actio competit; si, priusquam Usucapionem implerent, vel longae possessionis praescriptionem adipiscerentur, dominium ad te pervenerit. l. 4 Cod. de Rei vindic.

XLIX. Id tempus venditoris prodest emptori, quo Antequam venderet, possedit. Nam si postea nactus est possessionem venditor, haec possessio emptori non proficiet. l. 14 Paul. lib. 13 ad Plaut.

Per quest' espressione Prima della vendita *intendasi prima della tradizione ; e così si accorderà quanto viene detto altrove :* Queste unioni de' possessi non hanno una estensione così grande come suonano le parole; di maniera che, se anche dopo la vendita e la tradizione della cosa alienata, la cosa stessa rimase presso il venditore, giovi questo tempo al compratore ; ma bensì giovi quel solo tempo anteriore, ancorchè la cosa non sia stata in potere del venditore al tempo della vendita.

Regola quarta

L. *L'* Unione *del possesso ch' ebbe il mio autore abbraccia anche quel possesso ch'ebbe colui ai diritti del quale il mio autore successe.*

Laonde quegli al quale l'erede ha venduto la cosa ereditaria, deve unire al suo possesso anche quello del defunto e del suo erede.

E si unisce anche il possesso di colui al quale il mio autore successe a titolo singolare, purchè gli sia succeduto senza persona intermediaria.

Quindi il medesimo Venulejo dice: L'unione del possesso ha luogo non solamente pel tempo in cui il venditore ha posseduto, ma eziandio pel tempo in cui ha posseduto colui dal quale quegli ha comperato.

Ma se frammezzo qualcheduno degli autori non ha posseduta, non gioverà il possesso degli autori precedenti ; perchè i possessi non sono congiunti ; come altresì il possesso dell'autore non può unirsi a colui che non possede.

Bisogna eziandio aggiungere, di colui da cui tu hai comperato, o Da cui fu comperato in forza di un tuo mandato ; e di colui che ha fatto il mandato per vendere a te (1). E se quegli che aveva questo mandato, ha fatto mandato ad un altro per vendere, secondo Labeone, il secondo mandante non potrà unire il possesso, se non in quanto il mandante principale avesse ciò permesso (2).

Ciò si uniforma a quanto dice Africano: Se io ho venduto a due persone separatamente la medesima cosa, il possesso che ha preceduto l'una e l'altra vendita gioverà soltanto al primo compratore al quale fosse stata anche consegnata la cosa. E se io di nuovo compero la cosa che aveva prima venduto a te, ed indi la rivendo a Tizio ;

(1) Vale a dire, a te giova il tempo durante il quale la cosa fu presso di colui che la fece vendere mediante mandato, quando tu la comperasti dal suo procuratore ; come, se avessi comperato dal possessore stesso, a te gioverebbe il tempo durante il quale il possesso fu presso di lui. Il mio autore è dunque non solamente quegli che ha venduto a me, ma eziandio colui che fece mandato per vendere a me.

(2) In quanto il proprietario avesse permesso al suo procuratore di sostituire un' altra persona per fare la vendita.

Hae autem accessiones non tam late accipiendae sunt, quam verba earum patent : ut etiam si post venditionem traditionemque rei traditae, apud venditorem res fuerit, proficiat id tempus emptori : sed illud solum quod ante fuit, licet venditionis tempore eam rem venditor non habuerat. l. 15 § 5 ff. de Divers. temp. praescript. Venulejus lib. 6 Interdict.

L. Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus et defuncti debet accedere. l. 15 § 6 ff. de Divers. temp. praescript. Venulej. lib. 6 Interdict.

Accessio possessionis fit, non solum temporis quod apud eum fuit unde is emit; sed et qui ei vendidit, unde tu emisti.

Sed si medius aliquis ex auctoribus non possederit, paecedentium auctorum possessio non proderit; quia conjuncta non est: sicut nec ei qui non possidet, auctoris possessio accedere potest. d. l. 16 § 1.

Item adjicendum est, unde emisti Aut unde is emit cui tu emendum mandaveras, *et quod apud eum qui vendendum mandavit. Quod si is quoque cui mandatum datum erat, alii vendendum mandaverit; non aliter hujus qui postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quam si id ipsum dominus ei permiserit.* d. l. 16 § 2.

Si duobus eamdem rem separatim vendiderim; ea (*) possessio quae utramque venditionem praecesserit, soli priori emptori cui et tradita sit, proficit. Denique et si, quam rem tibi vendiderim, rursus a te emam et Titio vendam; et meam omnem (**) et tuam possessionem Titio acces-

(*) Cujacio coll' autorità delle Basiliche legge *mea.*

(**) Cujacio parimente legge : *omnem et meam et tuam.*

il mio ed il tuo possesso dovranno unirsi a Tizio; per la ragione che e tu a me ed io a lui dobbiamo prestare il possesso.

E se tu hai dato a me in pegno una cosa, ed io la diedi in pegno ad un altro (1), il mio creditore (2) unirà il tuo possesso al suo, tanto in confronto di un estraneo, quanto in confronto di te stesso, fino a tanto che non mi avrai esborsato il danaro (3); perciocchè quegli (4) ch'è prevalente a me, mentre io sono prevalente a te (5), deve a maggior ragione essere a te preferito. Ma se tu mi hai satisfatto (6), in questo caso egli non potrà unire il tuo possesso.

Così pure se tu mi desti una cosa in pegno a patto che, se non mi pagherai il danaro, potrò vendere il pegno; ed io l' ho venduto; si dovrà concedere al compratore l'unione del tuo possesso, quantunque il pegno sia stato alienato contra tua voglia; perciocchè si considera che già al tempo in cui facesti il contratto con me, tu abbia acconsentito alla vendita del pegno in mancanza di pagamento.

ARTICOLO II.

Della continuità non interrotta del possesso.

Abbiamo veduto nell' Articolo precedente che per l' Usucapione si richiede che quegli il quale vuole acquistare per Usucapione, abbia posseduto la cosa durante il tempo stabilito dalla Legge. Si richiede inoltre, che il possesso non sia stato interrotto.

Il possesso s' interrompe o naturalmente o civilmente.

§ 1. *Dell' interruzione naturale.*

LI. Il possesso s' interrompe naturalmente, quando alcuno viene scacciato dal possesso con violenza, o gli viene rapita la cosa (7); nel qual caso il possesso s' interrompe non solamente in confronto del rapitore, ma in confronto di chiunque.

Ed in questo caso non importa che quegli che usurpò (8) sia o no il proprietario.

(1) Un pegno si può suppignorare; come abbiamo veduto sopra lib. 20 tit. *Quae res pignori etc.* n. 6.

(2) Io che diedi al mio creditore il pegno che tu mi avevi dato, sono autore del mio creditore; e tu sei mio autore. Il mio creditore mediante l' eccezione di lungo possesso respingerà qualunque estraneo che volesse rivendicare la cosa, e respingerà anche te; ed unirà il tempo non solamente del mio possesso, ma anche del tuo, cioè, non solo dell' autore immediato, ma eziandio dell' altro.

(3) Perciocchè se il pegno a me costituito in primo luogo, fu sciolto; sarà per il fatto estinto il pegno costituito in secondo luogo; come abbiamo veduto in d. tit. *Quae res pign.* n. 6.

(4) Il mio creditore.

(5) Fino a tanto che non hai riscattato il pegno.

(6) Vedi sopra la nota (3).

(7) Così è qualora colui che scacciò via o che rapì non sia soggetto alla nostra podestà; perocchè col suo mezzo noi riteniamo il possesso, fino a tanto che la cosa rimane presso di lui; come abbiamo veduto nel tit. precedente sez. penult. § 2.

(8) Vale a dire, interruppe il possesso.

---

suram, videlicet quod, et tu mihi, et ego ei possessionem praestare debemus. l. 6 ff. d. tit. African. lib. 9 Quaest.

Et si mihi pignori dederis, et ego eamdem rem alii pigneravi; meus creditor utetur accessione tui temporis, tam adversus extraneum, quam adversus teipsum quandiu pecuniam mihi non exsolveris. Nam qui me potior est, cum ego te superaturus sim, multo magis adversus te obtinere debet. Sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur. l. 14 § 3 ff. d. tit. Scaevola lib. sing. Quaest. publice tractatarum.

Item si mihi pignori dederis; et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere; idque vendiderim: emptori accessio tui temporis dari debebit, licet invito te pignora distracta sint. Jam enim illo in tempore quo contrahebas, videri te consensisse venditioni, si pecuniam intulisses. d. l. 14 § 6.

LI. Naturaliter interrumpitur possessio, quum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio; sed adversus omnes.

Nec eo casu quicquam interest; is qui Usurpaverit, dominus sit necne.

E non importa altresì che il possessore posseda la cosa come sua od a titolo lucrativo.

Il possesso s' interrompe eziandio nel caso seguente: Colui che cominciò l' Usucapione di un servo a titolo di donazione, lo manumise ma non validamente, perchè non ne aveva acquistato il dominio (1). Si domandava se l' Usucapione abbia cessato di decorrere? Si rispose che colui del quale si tratta, ha perduto il possesso (2); e quindi l' Usucapione è interrotta.

LII. *S' interrompe altresì il possesso, se colui che possedeva, viene preso dai nemici.*

E non importa che durante la sua cattività la cosa sia tenuta da un servo; perciocchè un servo o colui ch' è in poter de' nemici non può possedere nè egli stesso, nè mediante il suo servo.

Si eccettui il caso in cui il servo abbia posseduto la cosa per causa di peculio, come vedremo fra poco.

La cattività interrompendo il possesso, n' emergono le quistioni seguenti. Cioè: Se quegli che possedeva a titolo di compera, prima dell' Usucapione venne preso dai nemici; veder si deve se l' Usucapione proceda o no a favore del suo erede. Perciocchè la Usucapione s' interrompe (3): e se a lui ritornato non giova, come potrà giovare al suo erede? Ma è vero (4) ch' egli cessò di possedere durante la sua vita; e per conseguenza nemmeno il postliminio a lui giova a farlo acquistare per Usucapione. Che se il servo di chi è in poter de' nemici, comperò; Giuliano dice che l' Usucapione è in sospeso: perciocchè se il padrone è ritornato, s' intende Usucatta la cosa; se poi morì in cattività, si dubita che quella cosa in forza della legge Cornelia appartenga ai di lui successori (5). Marcello poi dice che la finzione della legge può essere presa più pienamente. Perciocchè in qual maniera il ritornato dalla cattività può egli avere nel-

(1) Il solo padrone può manumettere validamente.

(2) Perchè manumettendo abbandonò il possesso di quel servo.

(3) Quest' è la ragione di dubitare.

(4) Qui tacitamente si porta la ragione della disparità fra il caso che sia ritornato, ed il caso che sia morto presso i nemici. Nel primo caso *è vero che cessò di possedere essendo in vita;* cioè durante il tempo della cattività; ed il postliminio non può far sì che non abbia cessato di possedere essendo il possesso una cosa di fatto, e non potendo il postliminio restituire ciò ch' è di fatto. Adunque essendo stato interrotto il di lui possesso, non può egli acquistare per Usucapione. Bensì (ciò che il giureconsulto lascia a supplire) nel secondo caso, cioè che sia morto presso i nemici, si può considerare che non abbia cessato di possedere; perchè fingendosi morto dal momento in cui venne preso, il superstite quasi continua a possedere mediante la sua eredità giacente.

(5) Giuliano pensava che, rispetto a quelle cose che il servo possede per causa di peculio, giovasse al padrone ritornato il possesso del servo, e dubita che giovi o no agli eredi quando il padrone è morto in cattività. Al contrario Marcello nega che, essendo ritornato il padrone, giovi il possesso del servo anche rispetto a quelle cose che il servo stesso possede per causa di peculio; e pensa che, essendo morto il padrone in cattività, proceda l' usucapione a favore degli eredi, sia che la cosa appartenesse o non appartenesse al peculio.

Ac ne illud quidem interest, pro suo (*) *quisque possideat, an ex lucrativa causa.* l. 5 Gajus lib. 21 ad Edict. provinc.

Qui Pro donato cooperat usucapere, manumittendo nihil egit; quia nec dominium nactus fuerit. Quaesitum est an Usucapere desierit? Respondi, Eum de quo quaeritur, omisisse videri possessionem; et ideo Usucapionem interruptam. l. 6 ff. Pro donato. Scaevola lib. 6 Respons.

LII. Neque servus, neque per servum dominus qui apud hostes est, possidet. l. 11 Paul. lib. 59 ad Edict.

Si is qui Pro emptore possidebat, ante Usucapionem ab hostibus captus sit; videndum est an heredi ejus procedat Usucapio? Nam interrumpitur Usucapio: et, si ipsi reverso non prodest, quemadmodum heredi ejus proderit? Sed verum est eum in sua vita desiisse possidere; ideoque nec postliminium ei prodest ut videatur Usucepisse. Quod si servus ejus qui in hostium potestate est, emerit; in pendenti esse Usucapionem, Julianus ait: nam si dominus reversus fuerit, intelligi Usucaptam; si ibi decesserit, dubitari an per legem Corneliam ad successores ejus pertineat. Marcellus, Posse plenius fictionem Legis recipi. Quemadmodum enim postlimi-

(*) La glossa dice *pro sua pecunia,* cioè a titolo oneroso. Queste parole *possidere pro suo* si prendono altrove in un senso assai differente.

le cose operate dai servi, maggiori diritti, che nelle cose da lui stesso possedute o mediante il servo, allorquando fu preso da' nemici? Ma è massima adottata che l'eredità in alcuni casi sostiene le veci della persona, e per conseguenza ne' successori ha luogo l'Usucapione.

Trifonino insegna che l'opinione di Giuliano, rispetto a ciò che il servo del cattivo possede a titolo di peculio, prevalse. Così egli: Niuna Costituzione può far sì che le cause di fatto non siano fatte. Laonde s'interrompe la Usucapione di quelle cose che possedendo acquista di per sè mediante Usucapione colui che poscia fu preso da' nemici; perchè egli è certo ché costui ha cessato di possedere. Ma rispetto alle cose che possedeva e acquistava per Usucapione mediante persone soggette alla sua podestà, o rispetto a quelle cose che furono poscia acquistate a nome di peculio, Giuliano dice che a suo avviso l' Usucapione si compie col tempo prescritto, rimanendo le medesime persone nel possesso. Secondo Marcello nulla monta che abbia posseduto egli stesso o le persone a lui soggette. Ma si deve seguire l' opinione di Giuliano.

LIII. *Altro esempio di possesso e per conseguenza di Usucapione non interrotta.*

« Possedendo io com'erede per lungo tempo un fondo, era già per acquistarlo da » un tale per Usucapione; quando a lui stesso locai quel fondo. Domando se credi o » no che sia nata una locazione valida (1); e se la credi invalida, domando se pensi » essere tuttavia interrotta l'Usucapione? Di più domando, se io avessi venduto a lui » quel medesimo fondo, quale sia la tua opinione sopra le cause delle quali ti feci so» pra il quesito »? Risposi: Se quegli il quale possedeva il fondo come erede lo locò al proprietario, la locazione è invalida; perchè il proprietario avrebbe preso in conduzione la cosa sua. Per conseguenza il locatore non avendo ritenuto il possesso, la prescrizione di lungo tempo sarà interrotta. Rispetto alla vendita, ha luogo lo stesso gius come rispetto alla locazione; di maniera che non può darsi compera di una cosa propria.

LIV. *Sopra la quistione, se la sequestrazione interrompa o no l'Usucapione, così Giuliano dice:* Credo che interessi di sapere con quale intenzione la cosa sia stata po-

(1) Perchè non può alcuno essere locatore di una cosa propria.

---

*nio reversus, plus juris habere potest in his quae servi egerunt; quam in his quae per se vel per servum possidebat quum ad hostes pervenit? Nam hereditatem, in quibusdam vice personae fungi receptam est; ideoque in successoribus locum (non *) habere Usucapionem.* l. 15 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Facti autem causae, infectae nulla Constitutione fieri possunt. Ideo eorum quae Usucapiebat per semetipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur Usucapio; quia certum est eum possidere desiisse. Eorum vero quae per subjectas juri suo personas possidebat Usuque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur; Julianus scribit credi suo tempore impleri Usucapionem, remanentibus iisdem personis in possessionem. Marcellus nihil interesse, ipse possedisset, an subjecta ei persona. Sed Juliani sententia sequenda est. l. 12 § 2 ff. de Captiv. et postlim. revers. Tryphonin. lib. 4 Disput.

LIII. « *Ei a quo fundum Pro herede diutius possidendo capturus eram, locavi eum. An ullius » momenti eam locationem existimes, quaero. Quod si nullius momenti existimas, an durare » nihilominus Usucapionem ejus fundi putes? Item quaero, si eidem vendidero eum fundum; » quid de his causis de quibus supra quaesii, existimes?* » *Respondit: Si is qui Pro herede fundum possidebat, domino eum locavit; nullius momenti locatio est: quia dominus suam rem conduxisset. Sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit: ideoque longi temporis praescriptio non durabit. In venditione idem Juris est, quod in locatione; ut emptio suae rei consistere non possit.* l. 21 Javolen. lib. 6 Epistolar.

LIV. Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res. Nam si omittendae possessio-

(*) Accursio e dopo di lui lo stesso Cujacio pensano benissimo che questa negativa debba essere cancellata. Antonio Augustino ci attesta non trovarsi essa in alcuni libri; e la di lui testimonianza è riferita nella Glossa. Questa emenda a mio credere è più semplice di quella di Alciato il quale ritenendo la negativa (nel senso stesso però che se non ci fosse) legge *locum non habere novam Usucapionem;* vale a dire, non essere bisogno che l' erede colla persona sua cominci l' Usucapione, come se il possesso del defunto fosse interrotto; mentre al contrario si considera non essere stato interrotto questo possesso del defunto, e quindi unirsi benissimo al possesso del successore.

sta sotto sequestrazione; avvegnachè se fu all'oggetto di perdere il possesso, e di ciò abbianvi chiare prove (1), l'Usucapione sarebbe interrotta: ma se la cosa fu depositata soltanto a fine che fosse tenuta in custodia, ciò gioverebbe a colui che rimanesse vittorioso per acquistare mediante l'Usucapione.

LV. *Il debitore perde il possesso quando consegna la cosa al creditore, p. e. a titolo di pegno. Per altro, rispetto all' Usucapione, in forza di un gius singolare,* quegli che a titolo di pegno fa la tradizione di un fondo al creditore, si reputa continuare a possederlo (2).

Ma s' ebbe il fondo a titolo precario; acquisterà egualmente mediante il lungo possesso; perchè siccome il possesso del creditore non impedisce l'Usucapione, così a maggior ragione non la impedisce il possesso a titolo precario; avvegnachè quegli che possede a titolo precario ha maggior diritto di colui che non ha verun possesso.

Ciò che abbiamo detto, cioè che il debitore il creditore del quale possede la cosa, è riputato possederla ancora, ha luogo soltanto rispetto all' Usucapione: altrimente è rispetto alle altre cause.

Laonde Giavoleno: Se alcuno ha dato un servo in pegno al suo creditore, ha luogo contra il creditore l'azione Per l'esibizione, e non contra il debitore; perchè colui che diede in pegno, possede soltanto rispetto all' Usucapione; ma rispetto alle altre cause tutte, è possessore colui che ha ricevuto; di maniera ch' egli può aggiugnere il suo possesso a quello del suo debitore.

LVI. *Siccome il debitore si reputa possedere mediante il suo creditore, in quanto alla causa dell' Usucapione, così* quegli che dà una cosa in pegno, l'acquista per Usucapione fino a tanto ch' essa rimane presso il creditore; se poi il creditore fa la tradizione di quella cosa ad altri, l'Usucapione s' interrompe. Rispetto all' Usucapione, è come di una cosa data in deposito od a commodato; ov' è palese che l'Usucapione cessa di aver luogo, se il commodatario od il depositario consegnò a terza persona la cosa commodata o depositata. Certamente, se il creditore contrasse ipoteca mediante una nuda convenzione (3), il debitore continuerà ad acquistare per Usucapione (4).

(1) Bacovio malamente pensa che queste parole cancellare si debbano come inutilmente aggiunte da Triboniano o da qualche Glossatore, a cagione della *l.* 17 *ff. Depositi*, dalla volgare lezione della qual legge si arguisce che il sequestre realmente ed indistintamente posseda; ed anzi piuttosto il testo di questa legge, secondo Freero, dev' essere cancellato o corretto, come abbiamo avvertito nelle note alla legge stessa sopra lib. 16 tit. *Depositi* n. 10.

(2) Non possede tuttavia realmente, giacchè possede il suo creditore, ed una cosa stessa non può essere solidariamente posseduta da due persone.

(3) Se con una nuda convenzione diede in pegno la cosa a lui oppignorata.

(4) Perchè in questo caso il creditore continua a possedere, e mediante lui il debitore continua del pari rispetto alla causa dell' Usucapione.

---

nis causa, et hoc aperte fuerit approbatum, ad Usucapionem possessio ejus, partibus non procederet. At si custodiae causa deponatur, ad Usucapionem eam possessionem victori procedere constat. l. 39 ff. de Acq. vel om. poss. Julian. lib. 2 ex Minicio.

LV. Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere.

Sed et si eumdem precario rogaverit; aeque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse (non) debet; cum plus juris in possessione habet qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet. l. 36 ff. de Acq. poss. Julian. lib. 13 Digest.

Servi nomine, qui pignori datus est, Ad exhibendum cum creditore, non cum debitore agendum est: quia qui pignori dedit, ad Usucapionem tantum possidet. Quod ad reliquas omnes causas pertinet; qui accepit, possidet: adeo ut adjici (*) possit et possessio ejus qui pignori dedit. l. 16 Javolen. lib. 4 ex Plautio.

LVI. Qui pignori rem dat, Usucapit quandiu res apud creditorem est. Si creditor ejus possessionem alii tradiderit, interpellabitur Usucapio. Et quantum ad Usucapionem attinet, similis est ei qui quid deposuit vel commodavit; quos palam est desinere Usucapere, si commodata vel deposita res, alii tradita fuerit ab eo qui commodatum vel depositum accepit. Plane si creditor nuda conventione hypothecam contraxerit, Usucapere debitor perseverabit. l. 33 § 4 Julian. lib. 44 Digest.

(*) Cioè, *accedere;* e così le Basiliche tradussero, come abbiamo veduto sopra n. 60 nella *l.* 14 § 3 *ff. de Divers. temp. praescript.*

Che se il servo del creditore sottrasse la cosa data in pegno, mentre il creditore stesso la possedeva, non sarà interrotta l'Usucapione del debitore; perchè il servo non può sovvertire il possesso del suo padrone (1).

Ed anche se il servo del debitore avesse sottratto la cosa data in pegno, benchè il creditore abbia cessato di possedere, tuttavia l'Usucapione dura a favore del debitore; nella stessa guisa che durerebbe se il creditore avesse consegnato la cosa al debitore; perocchè rispetto all'Usucapione, i servi sottraendo la cosa non rendono peggiore la condizione de' padroni.

Lo stesso a maggior ragione avrebbe luogo se il servo avesse sottratto la cosa mentre il padrone debitore la possedeva a titolo precario. E di vero (2), la conduzione fa lo stesso come se la cosa fosse presso il venditore; perciocchè in questo caso il creditore possede. Che se vi fosse nel medesimo tempo e titolo precario e conduzione, il creditore sarebbe riputato possedere, perchè il precario non si fa a fine che il debitore abbia il possesso, ma a fine ch'egli possa detenere la cosa.

LVII. *Per altro il debitore non acquisterà per Usucapione mediante il possesso del suo creditore, se non fino a tanto che durerà la causa del pegno.*

Quindi p. e. se tu in buona fede hai comperato una cosa che non apparteneva al venditore, ed a me l'hai data in pegno, od a precario; e poscia il proprietario instituì me suo erede; cesserà di esistere il pegno (3), e resterà il solo precario; e perciò la tua Usucapione sarà interrotta.

E di vero, non può darsi sopra la cosa propria nè pegno, nè deposito, nè precario, nè compera, nè locazione.

Per conseguenza, se possedendo una cosa tua in buona fede e senza sapere che fosse tua, io a te la diedi in pegno, la mia Usucapione è interrotta, perchè niuno è considerato aver preso in pegno la cosa sua.

Si noti per incidenza che, se fu contratto il pegno con una nuda convenzione, tuttavia io continuerei ad acquistare per Usucapione; perchè nemmeno in questo modo si considera contratto il pegno.

(1) Vedi sopra tit. *de Acquir. possess.* n. 43.

(2) Per conseguenza in questo caso a maggior ragione ciò avrà luogo, che nel caso in cui la cosa fosse stata consegnata al debitore a titolo di conduzione; perchè la Conduzione fa lo stesso come se la cosa rimanesse presso il creditore; vale a dire, che il creditore continua a possedere mediante il suo debitore diventato conduttore; e per conseguenza il possesso sarebbe sovvertito dal servo del debitore sottraendo la cosa. Ma quando il debitore ha concesso la cosa a titolo precario, egli è che possede, e per conseguenza il possesso non viene sovvertito, perchè un servo non può sovvertire il possesso del suo padrone.

(3) Perchè la cosa diventa mia.

Si rem pignori datam creditoris servus subripuerit, quum eam creditor possideret; non interpellabitur Usucapio debitoris: quia servus dominum suum possessione non subvertit.

Sed etsi debitoris servus subripuerit; quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori Usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Nam quantum ad Usucapiones attinet; servi, subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem.

Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus ejus subripuerit. Nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor. Sed et si utrumque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio; intelligitur creditor possidere: et precarii rogatio non in hoc interponitur ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat. d. l. 33 § 6.

LVII. Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris; deinde me dominus heredem instituerit: desinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit. Idcirco Usucapio tua interpellabitur. l. 29 ff. de Pignorat. act. Julian. lib. 44. Digest.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest. l. 45 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si rem tuam quum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse; desino Usucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere. l. 33 § 5 Julian. lib. 44 Digest.

At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus Usucapiam: quia (*) hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur. d. § 5 ¶ at si.

(*) Qui in vece di *quia* credo che si debba leggere *quamvis*. Questo errore è frequente.

LVIII. *Fin qui abbiamo parlato del pegno.*

Egli è poi certo che quegli il quale viene posto in possesso per la conservazione dei legati, non interrompe il possesso di colui che com' erede acquista per Usucapione; perciocchè detiene la cosa per semplice custodia.

Cosa ne nasce adunque? Anche dopo compiuta l' Usucapione egli riterrà il diritto di pegno, di maniera che non lo perderà prima che a lui venga pagato il legato, o per tal titolo non gli venga satisdato.

Lo stesso è anche se la cosa sia posseduta a qualunque altro titolo.

Adunque allorquando il legatario è posto in possesso, le cose si acquistano per Usucapione dal compratore; salva la causa del pegno Pretorio.

LIX. *Si potrebbe credere che il possesso s' interrompesse quando il possessore cade in furore, giacchè il possesso si ritiene coll' animo, ed il furioso non ha volontà. Tuttavia* quegli che dopo di aver incominciato l' Usucapione è caduto in furore, può assolutamente compiere l' Usucapione; e così fu ritenuto (1) a cagione dell' utilità, a fine che la malattia della mente non porti danno anche ne' beni.

A maggior ragione l' Usucapione non sarà interrotta a cagione del furore di colui che non possede se non che mediante altra persona. Laonde, se il mio servo o mio figlio detiene qualche cosa a titolo di peculio od anche a mio nome, di maniera che io anche senza mia saputa posseda col di lui mezzo, od acquisti per Usucapione, se quel servo o quel figlio cade in furore, fino a tanto che la cosa continua ad essere nel medesimo stato, si reputa che il possesso rimanga in me, e che l' Usucapione decorra; come sarebbe durante il loro sonno. Lo stesso dicasi rispetto al colono ed all' inquilino, mediante i quali noi possediamo.

§ 1. *Dell' interruzione civile.*

LX. *L' interruzione civile è quella che nasce dalla contestazione della lite, intentata all' oggetto di togliere il possesso a colui che lo ha.*

Questa propriamente non sospende l' Usucapione; giacchè il possessore citato in Giudicio continua tuttavia a possedere. Laonde Marcello dice: Se quegli che donò una cosa altrui volesse rivocare la donazione, l' Usucapione decorrerà, ancorchè egli avesse promossa l' azione, e cominciato a vindicare la cosa.

E lo stesso anche se il proprietario della cosa avess' egli stesso mossa la controversia; perciocchè così dice Paolo: Se io comperai una cosa che non apparteneva al venditore, e mentre decorreva l' Usucapione, il proprietario di quella cosa me ne fece la domanda, la contestazione della lite non interrompe la mia Usucapione.

(1) Lasciando da parte le sottigliezze del gius, le parole di questo testo indicano ch' egli è considerato perseverare nell' intenzione che aveva al momento in cui è caduto in furore.

LVIII. *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus qui Pro herede Usucapit. Custodiae enim causa rem tenet.*

Quid ergo est? Etiam impleta Usucapione jus pignoris retinebit: ut non prius discedat, quam ei solutum legatum ei fuerit; aut eo nomine satisdatum. l. 2 ff. Pro herede. Julian. lib. 44 Dig.

Misso legatario in possessionem, res Pro emptore Usucapiuntur; salva Praetorii pignoris causa. l. 12 ff. Pro emptore, Papin. lib. 10 Respons.

LIX. *Eum qui posteaquam Usucapere coepit, in furorem incidit; utilitate suadente relictum est (ne languor animi damnum etiam in bonis afferat), ex omni causa implere Usucapionem.* l. 44 § 6 Papin. lib. 23 Quaest.

Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet: ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam Usucapiam, si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit; intelligendum est et possessionem apud me remanere, et Usucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est. l. 31 § 3 Paul. lib. 32 ad Sabin.

LX. *Si si qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem; etiam si judicium ediderit remque coeperit vindicare, curret Usucapio.* l. 2 ff. Pro donato. Marcell. lib. 22 Digest.

Si rem alienam emero; et, cum Usucaperem, eamdem rem dominus a me petierit: non interpellari Usucapionem meam litis contestatione. l. 2 § 21 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Che se il servo del creditore sottrasse la cosa data in pegno, mentre il creditore stesso la possedeva, non sarà interrotta l' Usucapione del debitore; perchè il servo non può sovvertire il possesso del suo padrone (1).

Ed anche se il servo del debitore avesse sottratto la cosa data in pegno, benchè il creditore abbia cessato di possedere, tuttavia l'Usucapione dura a favore del debitore; nella stessa guisa che durerebbe se il creditore avesse consegnato la cosa al debitore; perocchè rispetto all' Usucapione, i servi sottraendo la cosa non rendono peggiore la condizione de' padroni.

Lo stesso a maggior ragione avrebbe luogo se il servo avesse sottratto la cosa mentre il padrone debitore la possedeva a titolo precario. E di vero (2), la conduzione fa lo stesso come se la cosa fosse presso il venditore; perciocchè in questo caso il creditore possede. Che se vi fosse nel medesimo tempo e titolo precario e conduzione, il creditore sarebbe riputato possedere, perchè il precario non si fa a fine che il debitore abbia il possesso, ma a fine ch' egli possa detenere la cosa.

LVII. *Per altro il debitore non acquisterà per Usucapione mediante il possesso del suo creditore, se non fino a tanto che durerà la causa del pegno.*

Quindi p. e. se tu in buona fede hai comperato una cosa che non apparteneva al venditore, ed a me l' hai data in pegno, od a precario; e poscia il proprietario instituì me suo erede; cesserà di esistere il pegno (3), e resterà il solo precario; e perciò la tua Usucapione sarà interrotta.

E di vero, non può darsi sopra la cosa propria nè pegno, nè deposito, nè precario, nè compera, nè locazione.

Per conseguenza, se possedendo una cosa tua in buona fede e senza sapere che fosse tua, io a te la diedi in pegno, la mia Usucapione è interrotta, perchè niuno è considerato aver preso in pegno la cosa sua.

Si noti per incidenza che, se fu contratto il pegno con una nuda convenzione, tuttavia io continuerei ad acquistare per Usucapione; perchè nemmeno in questo modo si considera contratto il pegno.

(1) Vedi sopra tit. *de Acquir. possess.* n. 43.

(2) Per conseguenza in questo caso a maggior ragione ciò avrà luogo, che nel caso in cui la cosa fosse stata consegnata al debitore a titolo di conduzione; perchè la Conduzione fa lo stesso come se la cosa rimanesse presso il creditore; vale a dire, che il creditore continua a possedere mediante il suo debitore diventato conduttore; e per conseguenza il possesso sarebbe sovvertito dal servo del debitore sottraendo la cosa. Ma quando il debitore ha concesso la cosa a titolo precario, egli è che possede, e per conseguenza il possesso non viene sovvertito, perchè un servo non può sovvertire il possesso del suo padrone.

(3) Perchè la cosa diventa mia.

Si rem pignori datam creditoris servus subripuerit, quum eam creditor possideret; non interpellabitur Usucapio debitoris: quia servus dominum suum possessione non subvertit.

Sed etsi debitoris servus subripuerit; quamvis creditor possidere desinat, tamen debitori Usucapio durat: non secus ac si eam creditor debitori tradidisset. Nam quantum ad Usucapiones attinet; servi, subtrahendo res, non faciunt deteriorem dominorum conditionem.

Facilius obtinebitur, si precario possidente debitore servus ejus subripuerit. Nam conductio idem praestat, quod si apud creditorem res esset: possidet enim hoc casu creditor. Sed et si utramque intercesserit, et precarii rogatio, et conductio; intelligitur creditor possidere: et precarii rogatio non in hoc interponitur ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat. d. l. 33 § 6.

LVII. Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris; deinde me dominus heredem instituerit: desinit pignus esse, et sola precarii rogatio supererit. Idcirco Usucapio tua interpellabitur. l. 29 ff. de Pignorat. act. Julian. lib. 44. Digest.

Neque pignus, neque depositum, neque precarium, neque emptio, neque locatio rei suae consistere potest. l. 45 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si rem tuam quum bona fide possiderem, pignori tibi dem ignoranti tuam esse; desino Usucapere, quia non intelligitur quis suae rei pignus contrahere. l. 33 § 5 Julian. lib. 44 Digest.

At si nuda conventione pignus contractum fuerit, nihilominus Usucapiam: quia (*) *hoc quoque modo nullum pignus contractum videtur.* d. § 5 ¶ at si.

(*) Qui in vece di *quia* credo che si debba leggere *quamvis*. Questo errore è frequente.

LVIII. *Fin qui abbiamo parlato del pegno.*

Egli è poi certo che quegli il quale viene posto in possesso per la conservazione dei legati, non interrompe il possesso di colui che com' erede acquista per Usucapione; perciocchè detiene la cosa per semplice custodia.

Cosa ne nasce adunque? Anche dopo compiuta l' Usucapione egli riterrà il diritto di pegno, di maniera che non lo perderà prima che a lui venga pagato il legato, o per tal titolo non gli venga satisdato.

Lo stesso è anche se la cosa sia posseduta a qualunque altro titolo.

Adunque allorquando il legatario è posto in possesso, le cose si acquistano per Usucapione dal compratore; salva la causa del pegno Pretorio.

LIX. *Si potrebbe credere che il possesso s' interrompesse quando il possessore cade in furore, giacchè il possesso si ritiene coll' animo, ed il furioso non ha volontà. Tuttavia* quegli che dopo di aver incominciato l' Usucapione è caduto in furore, può assolutamente compiere l' Usucapione; e così fu ritenuto (1) a cagione dell' utilità, a fine che la malattia della mente non porti danno anche ne' beni.

A maggior ragione l' Usucapione non sarà interrotta a cagione del furore di colui che non possede se non che mediante altra persona. Laonde, se il mio servo o mio figlio detiene qualche cosa a titolo di peculio od anche a mio nome, di maniera che io anche senza mia saputa posseda col di lui mezzo, od acquisti per Usucapione, se quel servo o quel figlio cade in furore, fino a tanto che la cosa continua ad essere nel medesimo stato, si reputa che il possesso rimanga in me, e che l' Usucapione decorra; come sarebbe durante il loro sonno. Lo stesso dicasi rispetto al colono ed all' inquilino, mediante i quali noi possediamo.

§ 1. *Dell' interruzione civile.*

LX. *L' interruzione civile è quella che nasce dalla contestazione della lite, intentata all' oggetto di togliere il possesso a colui che lo ha.*

Questa propriamente non sospende l' Usucapione; giacchè il possessore citato in Giudicio continua tuttavia a possedere. Laonde Marcello dice: Se quegli che donò una cosa altrui volesse rivocare la donazione, l' Usucapione decorrerà, ancorchè egli avesse promossa l' azione, e cominciato a viudicare la cosa.

È lo stesso anche se il proprietario della cosa avess' egli stesso mossa la controversia; perciocchè così dice Paolo: Se io comperai una cosa che non apparteneva al venditore, e mentre decorreva l' Usucapione, il proprietario di quella cosa me ne fece la domanda, la contestazione della lite non interrompe la mia Usucapione.

(1) Lasciando da parte le sottigliezze del gius, le parole di questo testo indicano ch' egli è considerato perseverare nell' intenzione che aveva al momento in cui è caduto in furore.

LVIII. *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem ejus qui Pro herede Usucapit. Custodiae enim causa rem tenet.*

Quid ergo est? Etiam impleta Usucapione jus pignoris retinebit: ut non prius discedat, quam si solutum legatum ei fuerit; aut eo nomine satisdatum. l. 2 ff. Pro herede. Julian. lib. 44 Dig.

Misso legatario in possessionem, res Pro emptore Usucapiuntur; salva Praetorii pignoris causa. l. 12 ff. Pro emptore, Papin. lib. 10 Respons.

LIX. *Eum qui posteaquam Usucapere coepit, in furorem incidit; utilitate suadente relictum est (ne languor animi damnum etiam in bonis afferat), ex omni causa implere Usucapionem.* l. 44 § 6 Papin. lib. 23 Quaest.

Si servus meus vel filius peculiari vel etiam meo nomine quid tenet: ut ego per eum ignorans possideam, vel etiam Usucapiam; si is furere coeperit, donec in eadem causa res fuerit; intelligendum est et possessionem apud me remanere, et Usucapionem procedere: sicuti per dormientes quoque eos idem nobis contingeret. Idemque in colono et inquilino, per quos possidemus, dicendum est. l. 31 § 3 Paul. lib. 32 ad Sabin.

LX. *Si is qui alienam rem donaverit, revocare constituerit donationem; etiam si judicium ediderit remque coeperit vindicare, curret Usucapio.* l. 2 ff. Pro donato. Marcell. lib. 22 Digest.

Si rem alienam emero; et, cum Usucaperem, eamdem rem dominus a me petierit: non interpellari Usucapionem meam litis contestatione. l. 2 § 21 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Osservazione incidentale: Se io mi adattai di pagare il valore della lite, Giuliano dice che la causa del possesso è cangiata rispetto a colui che ha pagato il valore della lite; e che sarebbe lo stesso se il proprietario avesse donato la cosa a colui il quale l' avesse comperata dal non proprietario. Questa opinione è giusta.

Benchè propriamente e per sottigliezza di Gius la contestazione della lite non interrompa l' Usucapione; nondimeno ella è sospesa ed impedita per l' effetto del Gius, se il petitore avrà provato che la cosa allora era sua; perchè quantunque l' Usucapione sia stata acquistata durante il giudizio, tuttavia il condannato è tenuto a restituire la cosa al possessore, come se non fosse stata Usucata; e così abbiamo veduto sopra lib. 6 *tit.* de Rei vindic. *n.* 32 *nella* l. 18 d. tit.

LXI. *Così è rispetto all' Usucapione. Per ciò che riguarda la prescrizione di lungo tempo, Cujacio pensa che mediante la contestazione della lite essa sia stata di pieno diritto interrotta; e che in ciò essa sia differente dall' Usucapione.*

E di vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Si suole proteggere la prescrizione di lungo tempo, a favore di coloro che si mantennero nel possesso avuto in buona fede e continuato, senza che sia stato interrotto (1) da inquietudine di lite.

E di nuovo: La prescrizione di lungo tempo compiuta dopo la contestazione della lite (2) non giova nemmeno a coloro che hanno posseduto in buona fede; perchè dopo che fu mossa la controversia si computa soltanto il tempo precedente.

I medesimi Imperatori rescrivono: I tempi scorsi durante il giudizio non giovano per indurre la prescrizione di lungo possesso; la quale dopo la contestazione della lite si computa soltanto col tempo precedente.

Questa interruzione civile osta talmente alla prescrizione, che quegli contra il quale fu promossa la lite, ancorchè sia stata abbandonata, ed egli in appresso avesse posseduto per tutto il tempo di dieci o di venti anni, tuttavia non potrebbe prescrivere. Bensì potrebbe prescrivere quegli che avesse da lui comperato la cosa.

Così impariamo da Severo ed Antonino, i quali rescrivono: La proprietà essendo passata ad un nuovo proprietario di buona fede dopo che fu promossa ed abbandona-

(1) Vissembachio pensa che in questa legge gl' Imperatori abbiano avuto in mira soltanto l' effetto del Gius; in forza del quale, se il petitore avesse provato che la cosa allora fosse stata sua, non sarebbe stata protetta la prescrizione a favore del possessore; giacchè questi in forza della cosa giudicata è obbligato a restituire le cose nello stato in cui erano all' epoca della contestazione della lite, epoca in cui l' Usucapione non era acquistata. Di fatto egli dice altrove (contra l' opinione di Cujacio) che il Gius non era diverso rispetto all' Usucapione ed alla prescrizione di lungo tempo; vale a dire, che l' una e l' altra potevano egualmente compiersi anche dopo la contestazione della lite; traendone argomento dalla *l.* 10 *Cod.* che or ora riferiremo.

(2) Vissembachio si sforza di provare che la contestazione della lite non interrompe la prescrizione di lungo tempo principalmente perchè è detto nella legge che *la prescrizione è completa dopo la contestazione della lite*; ma si può rispondere, a favore dell' opinione di Cujacio, che la prescrizione di lungo tempo qui si considera completa non già rispetto al diritto della prescrizione non interrotto, ma rispetto al tempo nel quale la prescrizione si suole compiere. Non solamente la *l.* 2 *Cod. de Praescript. long.*, ov' è detto che la prescrizione di lungo tempo s' interrompe dall' inquietudine della lite, milita per l' opinione di Cujacio; ma eziandio la *l.* 1 *Cod. d. tit.* di cui si parlerà tosto in appresso nella quale gl' imperatori Severo ed Antonino dicono che se la lite fu intentata, il possesso non giova più per la prescrizione, ancorchè la lite sia stata abbandonata; d'onde segue evidentemente che la prescrizione s' interrompe di pieno diritto mediante la quistione promossa, ossia mediante la contestazione della lite.

Sed si litis aestimationem sufferre maluerim; ait Julianus, causam possessionis mutari ei qui litis aestimationem sustulerit. Idemque esse, si dominus ei qui rem emisset a non domino, donasset. Eaque sententia vera est. d. § 21 ¶ sed si.

LXI. Longi temporis praescriptio, his qui bona fide acceptam possessionem et continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerant; solet patrocinari. l. 2 Cod. de Praescript. long. temp.

Nec bona fide possessionem adeptis, longi temporis praescriptio post moram litis contestatae completa proficit; cum post motam controversiam in praeteritum aestimetur. l. 10 Cod. h. tit.

Morae litis, causam possessoris non instruunt ad inducendam longae possessionis praescriptionem; quae post litem contestatam, in praeteritum aestimatur. l. 26 Cod. de Rei vindic.

Cum post motam et omissam quaestionem, res ad nova dominia bona fide transierint: et exinde

ta la quistione, ed essendo in appresso scorsi altri vent' anni senza interruzione, non si deve più inquietare la persona che ora possede. Siccome essa non si serve dell'unione di possesso del precedente proprietario ch' è inquietato (1); così non dev' essere impedita pel motivo che a lui è mossa controversia (2). Ma se il proprietario antecedente fu inquietato, benchè sia in appresso rimasto nel possesso per lungo tempo senza interruzione veruna; nondimeno egli non può servirsi della prescrizione di lungo tempo: e ciò conviene osservare anche rispetto alla repubblica.

Quindi Costantino: Ognuno sa che vi sono due maniere di possedere: cioè l' una di diritto e l'altra corporale; e che sì l' una come l' altra è legittima, allorquando è confermata dal silenzio e dalla taciturnità di tutti gli avversarii. Tosto che il possesso fu interrotto, e fu mossa controversia, non può riputarsi possessore quegli il quale, benchè posseda corporalmente, tuttavia per l' interposta contestazione, e per la causa dedotta in Giudizio, si trova dubbioso e vacillante circa la legittimità del suo possesso.

Ma questa interruzione non nuoce al suo successore, come già fu detto, o come ancora apertamente insegna Paolo: Se dopo che fu promossa la quistione entro il tempo utile, la cosa passò mediante compera ad un nuovo proprietario (3); ed egli pel corso di venti anni non venne molestato; non conviene togliere a lui il possesso.

LXII. *Fin qui abbiamo parlato della contestazione della lite. Ma la semplice denunzia non interrompe il possesso.*

Quindi Scevola: Un tale comperò in buona fede un terreno che non apparteneva al venditore; e prima di compiere il lungo possesso, cominciò ad edificare. Il proprietario del terreno gli fece la denunzia, ed egli continuò a possedere per tutto il tempo del lungo possesso. Si domanda se il possesso sia interrotto, o se abbia continuato. Si risponde che, secondo le cose esposte, il possesso non è interrotto.

ARTICOLO III.

Del giusto titolo.

LXIII. *Per l' Usucapione e la prescrizione di lungo tempo non basta un possesso qualunque, ma soltanto quello che deriva da giusto titolo. Il titolo poi è la causa del possesso.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La ragione del Gius vieta che i possessori senza verun giusto titolo precedente, acquistino il dominio. Laonde siccom' essi non posso-

(1) Vale a dire, del primo possessore.
(2) Al primo possessore.
(3) Cioè, possessore.

---

novi viginti anni intercesserint sine interpellatione: non est inquietanda quae nunc possidet persona; quae, sicut accessione prioris domini non utitur qui est inquietatus, ita nec impedienda est quod ei mota controversia sit. Quod si prior possessor inquietatus est; etsi postea per longum tempus sine aliqua interpellatione in possessione remansit; tamen potest uti longi temporis praescriptione. Quod etiam in Republica servari oportet. l. 1 Cod. de Praescript. long. temp.

Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem; aliam quae Jure consistit, aliam quae Corpore: utramque autem ita demum esse legitimam, quum omnium adversariorum silentio et taciturnitate firmatur. Interpellatione vero et controversia progressa; non posse eum intelligi possessorem, qui, licet possessionem Corpore teneat, tamen ex interposita contestatione et causa in judicium deducta, super Jure possessionis vacillet ac dubitet. l. 10 Cod. de Acquir. et retin. poss.

Si post motam intra tempora quaestionem, res ad novum dominum emptione transierit; nec is per viginti annos fuerit inquietatus: avelli ei possessionem non oportet. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 2 § 5.

LXII. Alienam aream bona fide emit; et ante impletam diutinam possessionem, aedificare coepit. Et denuntiante domino soli, intra tempora diutinae possessionis perseveravit. Quaero utrum interpellata sit, an coepta duraverit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse interpellatum. L. 13 ff. Pro empt. Scaevola lib. 5 Respons.

LXIII. Nullo justo titulo praecedente possidentes, ratio Juris quaerere dominium prohibet

no acquistare per Usucapione, così non possono presumersi aver acquistato il dominio; e per conseguenza in questo caso quegli ch'è ritornato dalla cattività ha sempre, in forza del diritto di postliminio, l' azione diretta Di rivendicazione, senz' aver bisogno d' impetrare il benefizio dell' azione Rescissoria (1).

I medesimi Imperatori rescrivono: Un possesso ingiusto non può dare al possessore verun solido titolo. Laonde ella è cosa certa che colui il quale entrò nel vacuo possesso del fondo altrui, senza il consenso del proprietario, o della persona autorizzata ad acconsentire in di lui vece, non ha potuto acquistare una giusta causa di possesso.

Quindi altresì, benchè alcuno avesse detenuto un servo comune senza il consenso de' coeredi i quali per errore credono che quel servo appartenga a chi lo possede, non lo fa suo, perchè a lui manca ogni vero titolo. Egli è poi manifesto che ciascheduno de' successori conserva sopra di esso la porzione ereditaria a lui assegnata.

Ora si esamina: 1.° *Quale sia titolo giusto;* 2.° *Se l' opinione del giusto titolo equivalga al titolo giusto;* 3.° *Quando alcuno sia considerato possedere con giusto titolo;* 4.° *Esporremo per modo di esempio uno fra questi titoli, cioè il titolo* Pro soluto, *col quale ha affinità anche il titolo* Pro cesso; *rigettando tutti gli altri alla fine del Trattato generale dell' Usucapione, secondo l' ordine tenuto dagli stessi Ordinatori delle Pandette.*

§ 1. *Quale sia titolo giusto.*

LXIV. *Per titolo giusto noi intendiamo quello in virtù del quale alcuno possede una cosa come sua per una causa perpetua ed idonea a trasferire il dominio; come sarebbe il titolo di compera, di donazione, di legato, e simili. Non importa poi se il titolo sia oneroso o lucrativo.* l. 11 Cod. de Praescript. long. temp.

Parimente non importa che quegli il quale possede in forza di un titolo simile, sia tenuto a restituire la cosa ad un altro per qualche azione personale. Quindi p. e. se io t'incaricai di comperare un fondo, e te ne venne fatta per tal causa la tradizione, tu lo acquisti mediante il lungo possesso; benchè si possa considerarti possederlo non come tuo (2); giacchè niente importa che tu sii tenuto verso di me all' azione Di mandato.

LXV. *Per lo contrario non si reputa in questa materia titolo giusto, quello in forza del quale alcuno possede bensì la cosa per diritto, ma la possede come cosa di altri.*

(1) Quando la cosa che apparteneva al cattivo fu Usucatta, a lui viene concessa l'azione Pubbliciana ossia Rescissoria per rivendicarla; come se l' Usucapione non avesse avuto luogo; su di che abbiamo parlato sopra lib. 4 tit. *Ex quib. caus. major.* Ma se la cosa fu posseduta senza giusto titolo, il cattivo ritornato può vindicarla mediante l' azione *Diretta*, e non ha bisogno dell' azione Rescissoria, giacchè la cosa non fu acquistata per Usucapione.

(2) Perchè tu sei tenuto di restituirmelo per l' azione Di mandato. Questa poteva essere la ragione di dubitare che il giureconsulto disapprova; perciocchè quantunque tu sii tenuto alla restituzione, tuttavia possiedi a titolo giusto di compera e vendita la cosa come tua.

Idcirco, cum etiam Usucapio cesset, intentio dominii nunquam absumitur. Unde hoc casu, postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio. l. 24 Cod. de Rei vindic.

Improba possessio firmum titulum possidenti praestare nullum potest. Unde ingredientem in vacuam possessionem alieni fundi, non consentiente domino, vel eo qui ejus rei concedendae potestatem habuit, causam justam possessionis adipisci non potuisse certum est. l. 7 Cod. de Acq. et retin. possess.

Servum communem non consentientibus cohaeredibus, sed per errorem ad eum qui possidet, pertinere credentibus tenens; cum omnis verus titulus deficiat, suum non facit. Sed in eo portiones hereditarias assignatas penes singulos successores remanere manifestum est. l. 22 Cod. Famil. ercisc.

LXIV. Si mandavero tibi ut fundum emas; ex ea causa traditum tibi, diutina possessione capis; quamvis possis videri non Pro tuo possidere: cum nihil intersit, quod Mandati judicio tenearis. l. 13 § 2 Paul. lib. 6 ad Plant.

Quindi non acquistiamo per Usucapione la cosa che abbiamo ricevuto in pegno; perchè la possediamo come cosa di altri.

Similmente nè il fruttuario nè i suoi successori non possono per verun tempo valersi della prescrizione per ottenere la proprietà delle cose delle quali hanno l'usufrutto.

Molto meno è titolo giusto quello in forza del quale alcuno è nel possesso, anzi che veramente possedere.

Perciò la moglie del defunto, od altri creditori posti nel possesso per la conservazione della cosa, non possono acquistare il dominio mediante tale detenzione.

LXVI. *Un titolo invalido non è titolo giusto; p. e. quegli che fu adottato da una femmina (che ordinariamente non ha il diritto di adottare) possede i beni di quella femmina in forza di questa invalida adozione. Egli adunque non potrà acquistare per Usucapione, nè prescrivere col lungo tempo.*

Perciocchè Diocleziano e Massimiano così dicono; Se quegli contra il quale tu supplichi, pretende di essere padrone de' servi di tua madre, soltanto a causa di essere stato da lei adottato; per acquistarne il dominio a lui non basta l'affetto di questa meditata ed illecita adozione (1). Laonde non ti sarà impedito di domandare que' servi; senza tema che ti venga opposta la prescrizione di lungo tempo, se colui contra il quale tu supplichi, non appoggia ad altro titolo l'origine del suo possesso (2).

Così pure essendo invalida la vendita a cui diede causa il dolo, non può essa ritenersi per titolo giusto.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono; Se la vendita fu fatta con frode e dolo, benchè fra maggiori di anni venticinque, il tempo susseguente non può convalidarla; giacchè la prescrizione di lungo tempo non ha luogo ne' contratti di mala fede.

Se poi il titolo invalido in forza del quale alcuno possedeva, venne convalidato, l'Usucapione procede.

Quindi p. e., se un uomo ed una donna si fecero donazione prima di maritarsi, e prima del tempo prescritto per l'Usucapione incontrarono il matrimonio; ovvero al contrario, se una donazione fu fatta fra marito e moglie, e prima che fosse compiuto il detto tempo, il matrimonio si disciolse (3); la prescrizione avrà tuttavia luogo; perchè nel primo modo fu fatta la tradizione senza vizio (4); e nel secondo modo il vizio venne tolto (5).

(1) Perchè le femmine non possono adottare, nè fare a sè stesse eredi *ab intestato*, se non per privilegio speciale del Principe, avendo esse prole legittima. Vedi sopra lib. 1 tit. *de Adoptib.* n. 18.

(2) L'origine qui chiamasi la causa d'onde incominciò il possesso.

(3) Per la morte del donante.

(4) Cioè, fu fatta la tradizione per giusto titolo di donazione, che il matrimonio susseguente non ha potuto frangere.

(5) Il vizio si purga, quando il titolo della donazione fatta in costanza di matrimonio, il qual titolo era invalido, viene convalidato dalla morte del donante che perseverò nella medesima volontà.

LXV. Pignori rem acceptam Usu non capimus: quia pro alieno possidemus. d. l. 13 pr.

Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum quarum usumfructum habet, neque successores ejus, ulla temporis ex ea causa tenentes praescriptio munit. l. 6 Cod. de Usufr. Dioclet. et Maxim.

In possessionem rei servandae causa uxor defuncti, vel alii creditores missi, dominium ex ea causa tenentes adipisci minime possunt. l. 8 Cod. de Bonis auctor. judic. possid. Diocllet. et Maxim.

LXVI. Si is contra quem supplicas, matris tuae quondam mancipia, quasi filius, ex causa tantum adoptionis, defendit: affectio destinatae ac illicitae adoptionis, ad bonorum dominium ei quaerendum sola non sufficit. Quapropter mancipia petere non prohiberis, nullam timens temporis praescriptionem: si hoc tantum initio praecedente, is contra quem supplicas, horum possessionem adeptus est. l. 8 Cod. de Praescript. long. temp.

Si fraude et dolo (licet inter majores vigintiquinque annis) facta venditio est, hanc confirmare non potuit consequens tempus; cum longi temporis praescriptio in malae fidei contractibus locum non habeat. l. 6 Cod. d. tit.

Si inter extraneos facta sit donatio; et antequam per tempus legitimum dominium fuerit acquisitum, coierint: vel contra, si inter virum et uxorem facta sit donatio; et ante impletum tempus supra dictum, solutum sit matrimonium: nihilominus procedere temporis suffragium constat. Quia altero modo, sine vitio tradita est possessio; altero, quod fuerit vitium, amotum sit. l. 24 ff. de Donat. int. vir. et ux. Paul. lib. 7 ad Sab.

§ 2. *Se l' opinione del titolo equivalga al titolo.*

LXVII. Celso nel libro trigesimoquarto dice errare coloro i quali pensano che alcuno possa acquistare per Usucapione una cosa, per averne ottenuto il possesso di buona fede; e che non importa ch' egli l' abbia comperata od avuta in donazione, od altrimenti, s' egli è persuaso di averla comperata, o che gli sia stata donata. Essi errano, perchè se non vi fu nè vendita nè donazione nè dote nè legato, l' Usucapione non può valere nè in forza di vendita nè di donazione nè di dote nè di legato. Lo stesso fu deciso rispetto al valore della lite; di maniera che non può aver luogo l'Usucapione qualora il valore della cosa in forza di sentenza non sia stato realmente pagato.

Se però questa opinione benchè erronea si appoggia a qualche ragione probabile, essa tiene luogo di titolo.

Quindi Nerazio: Ma taluno acquisterà per Usucapione ciò ch' egli avesse posseduto credendo di esserne proprietario, benchè questa credenza sia falsa; purchè per altro la probabilità del suo errore giustifichi l' Usucapione (1); come p. e., se io possedo qualche cosa che possa credere essere stata acquistata da un mio servo, o da un servo di colui al quale io sono succeduto com' erede, quantunque sia questo un errore; perchè l' ignoranza di un fatto altrui è scusabile.

§ 3. *Quando alcuno si reputi possedere a giusto titolo.*

LXVIII. *Non si può riputare che alcuno possedo, o cominci l' Usucapione a titolo giusto, fino a tanto che il titolo è sospeso da qualche condizione.*

Quindi, se la cosa stimata venne consegnata prima del matrimonio; non si potrà acquistarla per Usucapione nè come compratore nè come proprietario.

Così pure, se una vendita fu fatta sotto condizione, in pendenza della condizione il compratore non acquista per Usucapione.

Lo stesso dicasi anche s'egli credesse che la condizione fosse adempiuta mentre non lo era; perciocchè egli è simile a colui che crede di aver comperato. Per lo contrario, se la condizione è adempiuta ed egli lo ignora, secondo Sabino il quale considera piuttosto la sostanza della cosa che l' opinione, si può dire che ha luogo l' Usucapione.

Avvi per altro (2) qualche diversità; ed è che colui il quale crede che la cosa da lui comperata non appartenga al venditore mentre di fatto gli appartiene, ha la vo-

(1) Vedremo esempii fra poco nel § 4 ove trattasi del tit. *Pro soluto.*

(2) Qui egli propone una ragione di dubitare alla quale però non dà tanto peso per allontanarsi dall' opinione di Sabino.

LXVII. Celsus libro trigesimoquarto, Errare eos ait qui existimarent, cujus rei quisque bona fide adeptus sit possessionem, Pro suo Usucapere eum posse: nihil referre emerit necne, donatum sit necne, si modo emptum vel donatum sibi existimaverit: quia neque Pro legato neque Pro donato, neque Pro dote Usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit. Idem et in litis aestimatione placet; ut nisi vere quis litis aestimationem subierit, Usucapere non possit, l. 27 Ulp. lib. 31 ad Sab.

Sed id quod quis, cum suum esse existimaret, possiderit, Usucapiet; etiamsi falsa fuerit ejus existimatio. Quod tamen ita interpretandum est, ut probabilis error possidentis Usucapioni non obstet: veluti si ob id aliquid possideam, quod servum meum, aut ejus cujus in locum hereditario jure successi, emisse id falso existimem: quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est. l. 5 § 1 ff. Pro suo, Neratius lib. 5 Membranar.

LXVIII. Si aestimata res ante nuptias tradita sit; nec Pro emptore, nec Pro suo ante nuptias Usucapietur. l. 2 ff. Pro dote, Paul. lib. 54 ad Ed.

Si sub conditione emptio facta sit, pendente conditione emptor Usu non capit.

Idemque est, et si putet conditionem exstitisse quae nondum exstitit. Similis est enim ei qui putat se emisse. Contra si exstitit et ignoret, potest dici (secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur quam opinionem) Usucapere eum.

Est tamen nonnulla diversitas: quod ibi, quum rem putat alienam quae sit venditoris, affectionem emptoris habeat; at quum nondum putat conditionem exstitisse, quasi nondum putat si-

lontà di compratore; laddove colui il quale crede che la condizione non sia adempiuta, crede quasi di non aver ancora comperato. La quistione sarà dunque più chiaramente posta, domandando se l'Usucapione cessi di aver luogo nel caso in cui il defunto avesse comperato, e si fosse poi fatta la tradizione al di lui erede il quale non sapeva che il defunto avesse comperato, e credeva che a lui si facesse la tradizione per altra causa (1)?

LXIX. *In alcuni casi si è dubitato se il titolo venga sospeso dalla condizione; p. e.*, se l'aggiudicazione di vendita fu fatta sotto la condizione ch'essa non abbia luogo se non che ad un certo tempo, vale a dire, sotto la condizione che entro un certo tempo non si presenti un miglior offerente; Giuliano pensava che la compera fosse perfetta, che i frutti diventassero del compratore, e che procedesse l'Usucapione. Altri pensavano che anche questa vendita fosse contratta sotto condizione; lo stesso Giuliano poi diceva che non era contratta sotto condizione (2), ma poteva risolversi. Questa opinione è giusta.

La vendita in cui avvi patto che, se entro un dato tempo il compratore si pentirà di averla fatta, s'intenda non fatta, è anch'essa vendita pura.

Intorno al patto commissorio nacque un dubbio simile; e Sabino dice che, se fu convenuto che la vendita s'intenda come non avvenuta, qualora entro un certo tempo non venisse esborsato il danaro, il difetto di pagamento impedirebbe l'Usucapione. Ma vediamo se questa sia una condizione od una convenzione? Se è convensione, la vendita sarà risolta (3), piuttostochè adempiuta.

LXX. *Non si considera possedere in forza di giusto titolo, ed acquistare per Usucapione, se non in quanto la causa del possesso non sia cangiata.*

Quindi Pomponio: Colui che, possedendo come erede o come compratore, ha preso la cosa a titolo precario, non può acquistare per Usucapione: perciocchè qual differenza mai passa fra quelle cose; mentre quegli che vuol possedere a precario, cessa in un caso e nell'altro di possedere in forza della prima causa (4)?

LXXI. *Osservazione. Si reputa che alcuno possega a giusto titolo, benchè non abbia i documenti del titolo, qualora se ne abbia d'altronde la prova.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La perdita dei documenti non reca verun pregiudizio al diritto acquistato col possesso di lungo tempo; e la malvagità di un altro non può turbare la sicurezza che nasce dal lungo possesso.

Se la perdita de' documentii comprovanti il giusto titolo non nuoce; reciprocamente non gioverà la sottrazione dei documenti di un titolo vizioso.

(1) E si deve dire che la Usucapione non cessa.
(2) Non è contratta sotto condizione, ma è risolta sotto condizione.
(3) Sarà una vendita che si risolverà sotto condizione, piuttosto che una vendita da adempiersi soltanto coll'adempimento della condizione; e per conseguenza il compratore nel frattempo si considera possedere come compratore, ed acquisterà per Usucapione.
(4) Vale a dire, qui non fa differenza il titolo di compratore, od il titolo di erede.

---

bi emisse. Quod apertius quaeri potest; Si, cum defunctus emisset, heredi ejus tradatur qui nesciat defunctum emisse; sed ex alia causa sibi tradi: an Usucapio cesset. l. 2 § 2 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

LXIX. Si in diem addictio facta sit (id est, nisi quis meliorem conditionem attulerit); perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et Usucapionem procedere, Julianus putabat. Alii et hanc sub conditione esse contractam, ille non contrahi, sed resolvi dicebat. Quae sententia vera est. l. 2 § 4 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Sed et illa emptio pura est; ubi convenit, ut, si displicuerit intra diem certum, inempta sit. d. l. 2 § 5.

Sabinus, Si sic empta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret; non Usucapturum, nisi persoluta pecunia. Sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio? Si conventio est, magis resolvetur quam implebitur. d. l. 2 § 3.

LXX. Qui quum Pro herede vel Pro emptore Usucaperet, precario rogavit; Usucapere non potest. Quid porro inter eas res interest; cum utrobique desinat ex prima causa possidere, qui precario vult habere? l. 6 ff. Pro empt. Pompon. lib. 32 ad Sab.

LXXI. Longi temporis Possessione munitis, instrumentorum amissio nihil juris aufert: nec diuturnitate possessionis partam securitatem, maleficium alterius turbare potest. l. 7 Cod. de Praescript. long. temp.

Perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Se colui al quale tu desti a coltivare un fondo, mediante tua matrigna sottrasse i documenti coi quali potresti provare che il dominio a te appartiene; egli non può conservarlo mediante la sola prescrizione di lungo tempo.

§ 4. *Del titolo particolare di Usucapione* PRO SOLUTO, *ossia risultante dal pagamento.*

LXXII. *Ciò detto generalmente intorno al giusto titolo del possesso, da cui può procedere l'Usucapione, qui per modo di esempio esporremo quel titolo che chiamasi* PRO SOLUTO, *che forse gli Ordinatori delle Pandette posero sotto la Rubrica generale* DELLE USUCAPIONI, *perchè può stare assieme colle altre cause dei possessi, che poscia esporremo partitamente in Rubriche speciali.*

Di fatto Ermogeniano dice: Quegli che riceve una cosa a causa di debito, l'acquista per Usucapione a titolo di pagamento. E non solamente ciò ch'è dovuto, ma eziandio tutto ciò che fu pagato per debito, mediante questo titolo, si può acquistare per Usucapione.

Finalmente nel caso del pagamento di ciò ch'è dovuto; p. e. a causa di compera, di legato, di dote, e simili; egli è evidente che questo titolo concorre coi titoli di compera, di legato, di dote ec. Ma questo titolo non è singolare se non quando col consenso del creditore si pagò una cosa in iscambio di quella ch'era dovuta (1).

LXXII. *Parliamo della cosa dovuta. Non è però necessario sempre che una cosa sia dovuta. Quindi Pomponio:* Tu mi consegnasti un servo di cui falsamente credevi di essermi debitore in forza di stipulazione. Se io avessi saputo che tu non m'eri debitore, non lo acquisterei per Usucapione; non sapendolo poi, lo acquisterei per Usucapione (2): perchè la tradizione stessa fatta per una causa che io credo vera, basta a far sì che io posseda come mia la cosa di cui mi venne fatta la tradizione. Così disse Nerazio, ed io penso che la sua opinione sia giusta.

Per altro si richiede almeno che colui al quale viene fatto il pagamento, probabilmente creda che sia a lui dovuto.

Quindi nel caso seguente: Il mio servo incaricò Tizio di comprare per lui un fondo; e Tizio ne fece a lui la tradizione dopo che il servo fu manumesso. Si domanda s'egli lo acquisti per Usucapione? Si risponde che, se il mio servo incaricò Tizio di comperare per lui un fondo, e Tizio fece a lui la tradizione dopo che il servo stesso

(1) Come se, essendo tu debitore a me di venti lasciati in legato, mi dessi in pagamento il servo Stico. In tal caso io possederei Stico a solo titolo di pagamento; e questo titolo non concorrerebbe col quello di legato, se Stico non mi fu lasciato in legato.

(2) La ragione di dubitare è, perchè non v'è pagamento propriamente detto, quando nulla è dovuto, e per conseguenza non v'è titolo di possesso *Pro soluto*. La ragione di decidere è, che, quantunque l'errore di falso titolo ordinariamente non giovi all'Usucapione, tuttavia qualche volta l'opinione erronea di un titolo equivale al titolo per l'Usucapione, se questa opinione è fondata sopra una causa che possa ragionevolmente dar luogo all'Usucapione stessa.

Si is cui colendum fundum dedisti, post instrumenta quibus dominium ad te pertinere probari possint per novercam tuam subtraxit; hoc sola praescriptione longi temporis defendi non potest. l. 1 Cod. In quib. caus. cess. long. temp.

LXXII. Pro soluto Usucapit, qui rem debiti causa recipit. Et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum, hoc titulo Usucapi potest. l. 46 Hermogen. lib. 5 Juris epitom.

LXXIII. Hominem quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi. Si scissem (te) mihi nihil debere, Usu eum non capiam; quia, si nescio verius est ut Usucapiam; quia ipsa traditio ex causa quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum ut id quod mihi traditum est, Pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit. Idque verum puto. l. 3 ff. Pro suo, Pompon. lib. 22 ad Sab.

Servus meus Titio mandavit ut fundum ei emeret, eique manumisso Titius possessionem tradidit. Quaesitum est an longa possessione caperet? Respondit, Si servus meus mandaverit Titio ut fundum emeret, et manumisso ei Titius fundum tradiderit, cum putaret et peculium ei

venne manumesso, credendo che a lui fosse stato concesso il peculio, oppure ignorando che a lui non fosse concesso, questo servo non acquisterebbe più per Usucapione; perciocchè il servo sa o deve sapere che a lui non fu concesso il peculio; e quind' egli è assomigliato ad uno che simula di essere creditore. Se poi Tizio seppe che il peculio non fu concesso al manumesso Stico, considerar si deve che abbia donato il fondo, anzichè abbia pagato ciò che non doveva.

LXXIV. *Ciò che abbiamo detto, cioè che il pagamento fatto per una causa falsa giova all'Usucapione, soffre un' eccezione rispetto alla causa di compera. Così insegna Paolo:* Se credendo di esserti debitore io ti feci la tradizione di una cosa, l' Usucapione ha luogo soltanto se anche tu credi che ti sia dovuta. Altrimente è quando io credo di essere tenuto per causa di compera e vendita, e per questa causa io faccia la tradizione; giacchè in tal caso, se la compera non ha preceduto il pagamento, l' Usucapione non ha luogo per il compratore. La ragione della diversità consiste in ciò, che in qualunque altro caso si considera il tempo del pagamento, e poco importa che al momento della stipulazione io sappia che la cosa appartiene ad altri o no; perocchè basta che io creda essere stata mia al tempo del pagamento: laddove nel caso della vendita, si considera tanto il tempo del contratto (1) quanto il tempo del pagamento; e colui che non ha comperato non può acquistare per Usucapione come compratore, nè in forza di pagamento, come negli altri contratti.

LXXV. *La causa della dazione in pagamento ha molta affinità colla causa di cessione. Giuliano unisce l' una e l' altra, ed insegna ch'esse producono l' Usucapione.* Se Tizio dal qual io voleva ripetere un fondo, me ne cesse il possesso, io avrò una giusta causa di Usucapione (2): ed altresì se colui dal quale io voleva ripetere un fondo in forza di una stipulazione, me ne cesse il possesso per darmi pagamento; ciò basterà perchè io lo acquisti per Usucapione mediante il possesso di lungo tempo.

ARTICOLO IV.

Della buona fede.

LXXVI. *Per l' Usucapione non basta che il possesso sia derivato da giusto titolo, se non lo fu di buona fede.*

Quindi Paolo: La causa del possesso è distinta da quella dell'Usucapione; perciocc-

(1) Siccome per questa causa al tempo del contratto si esige la buona fede, così è necessario che il contratto realmente sia intervenuto.

(2) Non a titolo di pagamento, perchè si paga soltanto in forza di qualche obbligazione personale; ma a titolo di cessione, come osserva Cujacio sopra questa legge.

---

concessum esse, vel etiam cum ignoraret peculium concessum non esse; nihilominus (*) *servum diutina possessione Capere: quia aut scit servus peculium sibi concessum non esse, aut scire debet; et per hoc similis est ei qui se creditorem esse simulat. Quod si scierit Titius peculium manumisso concessum non esse, donare potius quam indebitum fundum solvere intelligendus est.* l. 7 § 2 ff. Pro empt. Jul. lib. 44 Digest.

LXXIV. Si existimans debere tibi, tradam; ita demum Usucapio sequitur, si et tu putes debitum esse. Aliud si putem me ex causa venditi teneri, et ideo tradam. Hic enim nisi actio (**) *praecedat, pro emptore Usucapio locum non habet. Diversitatis causa in illo est; quod in caeteris causis, solutionis tempus inspicitur; neque interest, quum stipulor, sciam alienum esse necne; sufficit enim me putare meum esse, quum solvis: in emptione autem et contractus tempus inspicitur, et quo solvitur. Nec potest Pro emptore Usucapere, qui non emit; nec Pro soluto, sicut in caeteris contractibus.* l. 48 Paul. lib. 2 Manualium.

LXXV. Si mihi Titius a quo fundum petere volebam, possessione cesserit; Usucapionis causam justam habebo. Sed et is a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessionem, si solvendi causa id fecerit; eo ipso efficiet ut fundum longo tempore Capiam. l. 33 § 3 Julian. lib. 44 Digest.

LXXVI. Separata est causa possessionis et Usucapionis. Nam vere dicitur quis emisse, sed

(*) *Nihilominus* in vece di *nihilomagis*, come si riscontra spesso nei giureconsulti. Per servo poi intendasi il manumesso.

(**) Si deve leggere *auctio*, vale a dire, *emptio*. Cujacio.

chè alcuno può aver veramente comperato (1), ma con mala fede; come colui che ha comperato una cosa che sapeva non appartenere al venditore, egli possede come compratore, ma non acquista per Usucapione.

Intorno a ciò esamineremo: 1.° Cosa sia la buona fede, e quali siano i suoi requisiti; 2.° Ciò che non impedisce la buona fede; 3.° In qual tempo, in quali persone, e per quali affari la buona fede si esiga.

§ 1. *Cosa sia la buona fede.*

LXXVII. La Buona fede non è altro che la giusta opinione di aver acquistato il dominio.

Siccome poi questa opinione non si può supporre in colui che nemmeno sa di possedere; così, se il mio procuratore prese possesso a mio nome, ma senza mia saputa, di una cosa che comperò per me, benchè io la posseda, tuttavia non l' acquisto per Usucapione; perchè è massima adottata che non acquistiamo per Usucapione senza nostra saputa, se non che rispetto alle cose del peculio (2).

Da questa definizione della buona fede seguono tre Corollarii.

Corollario primo

LXXVIII. *Nella buona fede si richiede che il compratore creda che il venditore abbia il diritto di alienare la cosa.*

Quindi, se tu comperi una cosa da colui al quale il Pretore vietò di alienare, e lo sai, non puoi acquistarla per Usucapione.

Parimente chi compera scientemente da colui al quale il Pretore vietò di alienare com' erede sospetto (3); non acquista per Usucapione.

Così pure, quegli che comperò una cosa da un altro al quale egli credeva che la cosa stessa appartenesse, la comperò di buona fede; ma colui che comperò da un pupillo senza autorizzazione del tutore, oppure coll' autorizzazione di un falso tutore ch' egli sapeva non essere tutore, non si reputa aver comperato in buona fede; come dice anche Sabino.

Donde segue che colui che comperò da un pupillo venditore senza l'autorizzazione del tutore, non può invocare a suo favore il possesso di lungo tempo.

Si osservi di passaggio che, se il venditore è diventato più ricco col danaro ricavato dalla vendita, e dopo la sua pubertà vuol trar vantaggio dal Gius per rivendicare iniquamente la cosa venduta (4), egli verrà respinto coll' eccesione di dolo malo.

(1) E per conseguenza possedere a giusto titolo, cioè, a titolo di compera.

(2) Perciocchè in questo caso, benchè io ignori che la cosa è nel mio peculio, ho non ostante l' opinione generale di dominio sopra l' universalità del peculio, nel quale quella cosa è compresa.

(3) Qualche volta sopra istanza de' creditori il Pretore vietava all' erede di alienare le cose ereditarie, qualora non avesse prima dato cauzione.

(4) Rivendicando la cosa senza offrirne il prezzo con cui egli è diventato più ricco.

---

mala fide: quemadmodum qui sciens alienam rem emit, Pro emptore possidet, licet Usu non capiat. l. 2 § 1 ff. Pro empt. Paul. lib. 64 ad Ed.

LXXVII. Si emptam rem mihi procurator ignorante me meo nomine apprehenderit; quamvis possideam, eam non Usucapiam: quia ut ignorantes Usuceperimus, in peculiaribus tantum rebus receptum est. l. 47 Paul. lib. 3 ad Neratium.

LXXVIII. Si ab eo emas quem Praetor vetuit alienare, idque tu scias: Usucapere non potest. l. 12 Paul. lib. 21 ad Ed.

Qui sciens emit ab eo quem Praetor ut suspectum heredem diminuere vetuit, Usu non capiet. l. 7 § 5 ff. Pro empt. Julian. lib. 44 Digest.

Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit. At qui sine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falso tutore auctore quem scit tutorem non esse; non videtur bona fide emere, ut et Sabinus scripsit. l. 27 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 8 ad Sab.

Eum qui a pupillo sine tutoris auctoritate distrahente comparavit, nullam temporis longi speciem defendit. l. 9 Cod. de Usucapion. Pro empt. Philippus.

Sed si locupletior emptoris pecunia factus, post pubertatem, occasionem Juris ad iniquum trahat compendium; Doli mali submovetur exceptione. d. l. 9 ¶ sed si.

LXXIX. *Per lo contrario, se ho creduto che colui dal quale acquistai avesse il diritto di alienare, quantunque non lo abbia avuto; s'intende che io abbia acquistato di buona fede.*

Laonde, se io acquistai da un pupillo senza l'autorizzazione del suo tutore, credendo ch'egli fosse pubere, diciamo aver luogo l'Usucapione (1); perchè bisogna considerare qui l'opinione piuttosto che la verità della cosa.

Quindi, se io comperai da te una cosa che io sapeva essere da te posseduta come cosa abbandonata, ognuno sa che l'acquista per Usucapione: e non osta che la cosa stessa non fosse ne' tuoi beni (2); perciocchè anche se io comperai da te ciò che io sapeva esserti stato donato da tua moglie, avrò acquistato per Usucapione, come se avessi comperata la cosa col consenso del proprietario (3).

Adunque anche quando alcuno compera da una persona da lui creduta avere il mandato del proprietario per vendere, compera in buona fede; come nel caso seguente: L'eredità di una sorella intestata toccò a due fratelli, l'uno de' quali era assente e l'altro presente, il quale agiva anche per la causa dell'assente. Di questa eredità egli, a suo nome ed a nome anche di suo fratello, vendette solidariamente un fondo a Lucio Tizio il quale lo comperò in buona fede. Si domanda se il compratore avendo saputo che una parte del fondo era dell'assente, possa acquistare tutto il fondo mediante il possesso di lungo tempo? Si risponde che, s'egli ha creduto che il fondo si vendesse con mandato dell'altro fratello, egli ha acquistato per Usucapione.

Sarà lo stesso se alcuno avesse comperato da un servo ch'egli erroneamente credeva avere l'amministrazione del peculio.

Così intendere si deve ciò che dice Alfeno Varo: Se il servo senza saputa del padrone (4) avesse venduto la cosa del peculio, il compratore può acquistarla per Usucapione.

Corollario secondo

LXXX. *Per la buona fede si esige che non per errore di diritto alcuno creda che colui dal quale egli compera, abbia facoltà di alienare.*

E certamente colui che crede ciò per errore di diritto, ha bensì l'opinione dell'acquistato dominio, ma non ha un'opinione giusta; e per conseguenza non è in buona fede.

(1) E non osta che la cosa del pupillo non possa essere acquistata per Usucapione; come si è veduto nella Sezione precedente; perciocchè nel caso di cui si tratta, non è acquistata la cosa del pupillo, ma la cosa altrui posseduta dal pupillo.

(2) Perchè la cosa era bensì abbandonata, ma non dal proprietario. E di vero, io che comperai da te sapendo che la cosa era abbandonata, non sapeva che non era il proprietario colui che l'abbandonò; perciò credeva che tu ne fossi diventato il proprietario, ed avessi la facoltà di alienarla.

(3) Vale a dire, di tua moglie che io credeva la proprietaria, benchè non fosse tale, non avendo essa donato la cosa sua, ma la cosa altrui.

(4) Cujacio *(Observ. XV, 28)* intende altrimente questa legge; e crede che la voce *insciente* del testo, si debba prendere qui per *sciente*, come qualche volta le voci *invocans* ed *inaudiens* significano *vocans* ed *audiens*.

LXXIX. Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem; dicimus Usucapionem sequi; ut hic plus sit in re quam in (*) *existimatione.* L. 2 § 15 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Ed.

Si id quod pro derelicto habitum possidebas, ego sciens in ea causa esse, abs te emerim; me Usucapturum constat. Nec obstare quod in bonis tuis non fuerit. Nam et si tibi rem ab uxore donatam sciens emero, quia quasi volente et concedente domino id faceres; idem Juris est. L. 5 ff. Pro derelicto, Pomp. lib. 32 ad Sabin.

Intestatae sororis hereditas obvenit duobus fratribus, quorum alter absens erat, alter praesens: praesens etiam absentis causam agebat. Ex qua hereditate, suo et fratris sui nomine, fundum in solidum vendidit Lucio Titio bona fide ementi. Quaesitum est, cum scierit partem fundi absentis esse, an totum fundum longa possessione Ceperit? Respondit, Si credidisset mandato fratris venisse, per longum tempus Cepisse. L. 14 ff. Pro empt. Scaevola lib. 25 Digest.

Si servus insciente domino, rem peculiarem vendidisset; emptorem Usucapere posse. L. 34 Alfenus Varus lib. 2 Dig. a Paulo epitom.

(*) Lezione viziosa. Bisogna leggere *in existimatione quam in re*, come Cujacio osserva benissimo.

Quindi p. e. tu comperasti dal pupillo senza l' autorizzazione del tutore. Se hai saputo ch' era pupillo, ed hai creduto che ai pupilli fosse lecito di amministrare le loro cose senza l' autorizzazione del tutore; non puoi acquistare per Usucapione: perchè l' errore di Diritto non giova a veruno.

Ed altrove: Giammai rispetto alle Usucapioni l' errore di diritto giova al possessore; e quindi Proculo dice: Se prima della vendita per errore il tutore avesse autorizzato il pupillo (1); nemmenò se fosse trascorso un lungo tempo dopo la vendita, il compratore potrebbe acquistare per Usucapione; perchè v' è un errore di Diritto.

Corollario terzo

LXXXI. *Si richiede che il possessore sappia che la cosa da lui posseduta è in commercio.* Se alcuno pensa che le leggi non gli permettano di acquistare per Usucapione la cosa da lui posseduta, dir si deve che, quantunque egli erri, tuttavia non acquista per Usucapione, sì perchè non si considera possedere di buona fede (2), sì perchè l' Usucapione non procede a favore di chi erra in Diritto.

§ 2. *Di ciò che non impedisce che il possessore sia considerato di buona fede.*

LXXXII. *Alla buona fede del possessore non osta l' errore risguardante la sua condizione, o risguardante il titolo per cui possede, purchè sussista qualche titolo giusto.*

Quindi nel caso seguente: Un figlio di famiglia avendo comperato una cosa da un venditore al quale la cosa non apparteneva, cominciò a possederla in un tempo in cui era diventato padre di famiglia senza sapere di essere diventato tale. Perchè mai non acquisterà egli per Usucapione, giacchè era in buona fede quando cominciò a possedere; quantunque per errore egli avesse creduto di non poter possedere nemmeno una cosa acquistata col suo peculio (3)? Lo stesso dir si dovrà anche se con una presunzione non lieve egli credesse che la cosa ch' egli comperò, fosse a lui pervenuta in forza dell' eredità paterna (4).

Il possessore s' intende essere di buona fede ancorchè avesse saputo di comperare da uno che avrebbe dissipato il prezzo della cosa; non però se avesse saputo che il venditore alienava per una causa turpe.

(1) Prima della vendita e non nell' atto della vendita; perciocchè, come vediamo nelle Instit. tit. *de Auctor. tut.*, il tutore deve interporre la sua autorità nell' atto stesso dell' affare.

(2) La buona fede è l' opinione dell' acquistato dominio, che non può certamente avere colui il quale, benchè per errore, crede che non gli sia stato lecito di acquistarla.

(3) Adunque in tal caso, bench' egli stimi di possedere non per sè, ma per il padre di cui egli ignora la morte, acquista tuttavia per Usucapione; perchè in tal caso ha una certa opinione di dominio acquistato, mentre i figli di famiglia si reputano in certa guisa assieme col padre proprietarii delle cose paterne.

(4) Fingasi ch' egli abbia comperato dopo la morte di suo padre, ma che ignorando l' epoca della di lui morte, abbia creduto di aver acquistato quella cosa al padre, e di averla in forza dell' eredità paterna.

LXXX. *Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare; non capies Usu: quia Juris error nulli prodest.* l. 2 § 15 ¶ quod si, ff. Pro empt. Paul. lib. 64 ad Ed.

Nunquam, in Usucapionibus, Juris error possessori prodest. Et ideo Proculus ait, Si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit; vel post longum tempus venditionis peractum, Usucapi non posse: quia Juris error est. l. 31 Paul. lib. 32 ad Sab.

LXXXI. *Si quis id quod possidet, non putat sibi per Leges licere Usucapere; dicendum est, etiamsi errat, non procedere tamen ejus Usucapionem; vel quia non bona fide videatur possidere, vel quia in Jure erranti non procedat Usucapio.* l. 32 § 1 Pompon. lib. 32 ad Sab.

LXXXII. *Filiusfamilias emptor alienae rei quum patremfamilias se factum ignoret, coepit rem sibi traditam possidere. Cur non capiat Usu, cum bona fides initio possessionis adsit; quamvis eum se per errorem esse arbitretur, qui rem ex causa peculiari quaesitam nec possidere possit? Idem dicendum erit, et si ex patris hereditate ad se pervenisse rem emptam non levi praesumptione credat.* l. 44 § 4 Papin. lib. 23 Quaest.

Quindi, se alcuno sapendo che il venditore avrebbe subito consumato il prezzo, comperò da lui alcuni servi; la maggior parte de' giureconsulti rispose ch' egli sarebbe tuttavia compratore di buona fede; e questa opinione è giusta. E di vero, come mai si riputerà aver comperato di mala fede, colui che comperò dal proprietario? Per altro s' egli avesse saputo di comperare i servi da un uomo dissoluto che lo avrebbe tosto dato ad una donna di mal affare, non acquisterà per Usucapione (1).

§ 3. *In qual tempo si richieda la buona fede.*

LXXXIII. Si domandava se colui che avesse comperato in buona fede una cosa che non apparteneva al venditore, dovesse, onde acquistarla per Usucapione, essere stato in buona fede al momento della vendita, od al momento della tradizione? Prevalse l' opinione di Sabino e di Cassio i quali hanno considerato il principio della tradizione (2).

Nella compera dunque si considera l' uno e l' altro tempo, cioè nella compera e della tradizione; su di che si parlerà più estesamente in appresso nel tit. Pro emptore.

Ma se si acquistò la cosa in forza di testamento o di stipulazione, si considera soltanto il tempo della tradizione. Così apertamente insegna Paolo: Se a me viene fatta la tradizione di una cosa dovuta in forza di testamento o di stipulazione, si deve aver riguardo all' opinione che io aveva al tempo in cui fu fatta la tradizione; perchè è lecito di promettere stipulando una cosa (3), ancorchè non appartenga essa al promittente.

LXXXIV. *Bisogna osservare che quando alcuno, dopo di aver perduto il possesso, comincia di bel nuovo a possedere, si deve considerare non già l' origine del primo possesso che fu interrotto, ma bensì l' origine del posteriore.*

Quindi Paolo: Se alcuno possedendo in buona fede, e prima dell' Usucapione avendo perduto il possesso, conobbe che la cosa era di altri, e di nuovo ne acquista il possesso, non fa sua la cosa coll' Uso, perchè l' origine del secondo possesso è viziosa.

Similmente Giuliano: Quegli il quale avendo comperato di buona fede un fondo che non apparteneva al venditore, ne ha perduto il possesso, ed indi lo ha ripigliato nel tempo in cui sapeva che la cosa apparteneva ad altri, non acquisterà mediante il

(1) Perciocchè, dice Cujacio, egli è di mala fede, e complice di un' azione turpe, giacchè si suppone che la vendita sia stata fatta per una causa turpe, cioè, per dare il prezzo ad una donna di mal affare. Comperò da colui ch' egli sapeva alienare contra il buon costume.

(2) Non solamente il tempo della vendita, ma eziandio il tempo della tradizione.

(3) Questa ragione sarà sviluppata maggiormente in appresso, tit. *pro Emptore*, n. 3.

Si quis, quum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset; plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse. Idque verius est. Quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? Nisi forte et is qui a luxurioso et protinus scorto daturo pecuniam, servos emit; non Usucapiet. l. 8 ff. Pro emptore, Julian. lib. 2 ex Minicio.

LXXXIII. Si aliena res bona fide empta sit; quaeritur, ut Usucapio currat, utrum emptionis initium, ut bonam fidem habeat, exigimus, an traditionis? Et obtinuit Sabini et Cassii sententia, traditionis initium spectantium. l. 10 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur; ejus temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur: quia concessum est stipulari rem etiam quae promissoris non sit. l. 15 § 3 Paul. lib. 16 ad Plaut.

LXXXIV. Si quis bona fide possidens, ante Usucapionem amissa possessione, cognoverit esse rem alienam, et iterum nanciscatur possessionem: non capiet Usu, quia initium secundae possessionis vitiosum est. d. l. 15 § 2.

Qui bona fide alienum fundum emit et possessionem ejus amisit, deinde eo tempore apprehendisset quo scit rem alienam esse; non Capiet longo tempore, quia initium secundae possessionis vitio non carebit. Nec similis (*) *est ei, qui emptionis quidem tempore putat fundum ven-*

(*) Sembra che si debba leggere *Nec dissimilis*, come bene osserva Cujacio. E di vero, rispetto alla Compera, come abbiamo detto sopra, si deve aver riguardo per la buona fede anche al tempo della tradizione. Si può per altro dire, conservando la lezione, che l' opinione di Sabino il quale esigeva la buona fede non solamente al tempo del contratto di Compera, ma eziandio al tempo della tradizione, non aveva ancora prevalso all'epoca in cui Giuliano scriveva. Giuliano, quantunque ordinariamente propenso per l' opinione de' Sabiniani, tuttavia in questa materia abbracciò l' opinione della scuola diversa.

possesso di lungo tempo, perchè l' origine del secondo possesso non è scevra di vizio. Egli non dev' essere assomigliato a colui che dopo aver comperato di buona fede credendo che il fondo appartenesse al venditore, avesse saputo al momento della tradizione che il fondo stesso era di altri; perciocchè avendo una volta perduto il suo primo possesso, si deve considerare l' origine del secondo possesso ricuperato. Laonde, se viene fatta la redibisione del servo, quando il compratore sa che non appartiene al venditore, non avrà luogo l' Usucapione, benchè prima di venderlo fosse al caso di poterlo acquistare per Usucapione. Lo stesso è nel Gius rispetto a colui che, scacciato dal fondo, ricuperò il possesso mediante l' Interdetto, sapendo già che il fondo apparteneva ad altre persone.

LXXXV. *Bisogna eziandio osservare che*, quantunque sia deciso che si debba, rispetto all' Usucapione, considerare il principio del possesso e non del contratto; accade tuttavia qualche volta che aver si debba riguardo non già al principio del possesso presente, ma alla causa dell'antica tradizione che fu fatta in buona fede; come sarebbe quando si tratta del parto di una serva che si cominciò a possedere di buona fede; perciocchè si acquisterebbe per Usucapione il figlio, non ostante che si fosse saputo che la madre non apparteneva al venditore prima ch' ella partorisse (1). Si dirà lo stesso rispetto al servo ritornato in forza del diritto di postliminio (2).

Pomponio pensa che ciò che si disse rispetto al parto della serva soffra una distinzione. Così egli: Se tu comperasti in buona fede una serva furtiva, la quale abbia concepito e partorito mentr' era in tuo potere, ed hai così posseduto durante il tempo richiesto per l' Usucapione, ma in questo intervallo hai saputo che la madre di quel parto è furtiva; Trebazio pensa assolutamente che ciò che così hai posseduto, sia da te acquistato per Usucapione. Io però penso doversi fare una distinzione, ed è che, se durante il tempo dell' Usucapione hai ignorato a chi la serva appartenesse; o se lo hai saputo, e non hai potuto renderne consapevole il padrone; oppure se hai potuto e l'hai fatto; tu hai acquistato per Usucapione. Se poi sapendolo e potendolo non rendesti consapevole il padrone, non hai acquistato per Usucapione; perchè il tuo pos-

(1) Così è allorquando la madre appartiene semplicemente ad un altro; se è furtiva, il possessore di buona fede che, prima di essersi sgravata, avesse saputo essere essa furtiva, non acquisterebbe il parto per Usucapione (*l.* 4 § 18 *ff. h. tit.* n. 16). La ragione della disparità è che, allorquando appartiene semplicemente ad un altro il diritto che ho di acquistare per Usucapione la madre, mi attribuisce il diritto di acquistare per Usucapione il parto che nasce da lei. L' origine del possesso sopra la madre è dunque l' origine e l' antica causa del possesso sopra il parto; e per conseguenza basta che io abbia di buona fede cominciato a possedere la madre. Nell' altro caso in cui la madre si suppone furtiva, io non credo di acquistarla per Usucapione; ed il diritto di acquistare per Usucapione il figlio non può risalire se non che al possesso del parto stesso. Siccome adunque non possedo il parto se non che dal momento in cui è nato; così in quel momento si richiede la buona fede.

(2) Vale a dire, a fine che tu acquisti per Usucapione, benchè tu sappi ch' egli appartiene ad altri quando lo ricevi ritornando dal nemico: perchè non si considera che sia un nuovo possesso; ed anche se è nuovo, pure trae la sua origine dal primo possesso che fu di buona fede.

---

dentis esse; sed quum traditur scit alienum esse. Cum enim semel amissa fuerit possessio, initium rursus recuperatae possessionis spectari oportet. Quare si eo tempore redhibeatur homo, quo emptor scit alienum esse; Usucapio non contingit, quamvis antequam venderet, in ea causa fuerit ut Usucaperet. Idem Juris est in eo qui de fundo dejectus, possessionem per interdictum recuperavit, sciens jam alienum esse. l. 7 § 4 ff. Pro emptore, Julian. lib. 64 Digest.

LXXXV. Et si possessionis, non contractus initium, quoad Usucapionem pertinet, inspici placet: nonnunquam tamen evenit, ut non initium praesentis possessionis, sed causam antiquiorem traditionis quae bonam fidem habuit, inspiciamus. Veluti circa partum ejus mulieris, quam bona fide coepit possidere. Non enim ideo minus capietur Usu puer, quod alienam matrem priusquam eniteretur, esse cognovit. Idem in servo postliminio reverso dictum est. l. 44 § 2 Papin. lib. 23 Quaest.

Si ancillam furtivam emisti fide bona; ex ea natum et apud te conceptum est; ita possedisti, ut intra constitutum Usucapioni tempus cognosceres matrem ejus furtivam esse: Trebatius omnimodo putat, quod ita possessum esset, Usucaptum esse. Ego sic puto distinguendum; ut, si nescieris intra statutum tempus, cujus id mancipium esset, aut si scieris, neque potueris certiorem dominum facere, aut si potueris quoque et feceris certiorem; Usucaperes: sin vero quum

sesso sarebbe stato clandestino; e non si può possedere una cosa come sua clandestinamente.

§ 4. *In quali persone si richiede la buona fede.*

LXXXVI. *Tale quistione ha luogo massimamente rispetto a quelle cose che si acquistano mediante coloro che abbiamo sotto la nostra podestà.*

Papiniano ci dà la regola generale che l' Usucapione non ha luogo, sia che il figlio, sia che il padre abbia saputo che al venditore non apparteneva la cosa venduta. Così egli: È certo che il padre non acquista per Usucapione ciò che il figlio ha comperato, se suo figlio od egli stesso seppe che il venditore non era proprietario di ciò che ha venduto.

Ciò ch' è detto rispetto al padre intendasi anche rispetto al padrone, sia che il servo abbia acquistato a di lui nome, sia col suo peculio.

Adunque, se il tuo servo comperò col peculio una cosa che sapeva non appartenere al venditore, quantunque tu avessi ignorato essere d' altri, non l' acquisterai per Usucapione.

Bisogna altresì osservare in questo caso ciò ch' è riferito da Celso nel medesimo luogo: Benchè il mio servo mi abbia dato per prezzo della sua libertà una cosa ch' egli aveva comperato di mala fede, io non l' acquisterò per Usucapione; perchè la prima causa del possesso sussiste (1). Così dice lo stesso Celso.

Reciprocamente, benchè il tuo servo abbia comperato di buona fede, se al principio del possesso sapevi che la cosa non apparteneva al venditore, tu non acquisterai per Usucapione.

LXXXVII. *Per altro, fra il caso in cui il tuo servo abbia comperato col peculio, ed il caso in cui abbia comperato a tuo nome, passa la differenza, che nel primo caso tu acquisterai per Usucapione se possedevi ignorando, e per conseguenza non hai bisogno che di una buona fede* Negativa; *vale a dire, basta che non abbi saputo che la cosa acquistata dal tuo servo non apparteneva al venditore: nè in te si richiede la buona fede che chiamasi* Positiva, *ossia l' opinione dell' acquistato dominio, la quale non può essere in colui che nemmeno sa che la cosa fu comperata dal suo servo.*

Questo Gius fu adottato sì dall' una che dall' altra Scuola. E di vero, Labeone e Nerazio (2) risposero potersi acquistare per Usucapione quelle cose che i servi avevano acquistato coi peculii (3); perchè tali cose i padroni acquistano anche senza loro saputa. Così rescrisse lo stesso Giuliano (4).

Dirai lo stesso anche rispetto ai servi altrui, ed agli uomini liberi da noi posseduti in buona fede. Perciocchè l' uomo libero che ci serve in buona fede, mediante la cosa nostra (5) acquista a noi coi medesimi modi coi quali ordinariamente acquistiamo

(1) Che io aveva acquistato mediante il mio servo; e ch' era vizioso a cagione della sua mala fede.
(2) Che furono Proculejani.
(3) Dai proprietarii.
(4) Che fu Sabiniano.
(5) Colle sue opere. Vedi il tit. precedente *de Acquir. possess.*

---

scires, et posses, non feceris certiorem; contra esse: tum enim clam possedisse videberis. Neque idem et Pro suo et clam possidere potest. l. 4 ff. Pro suo, Pomp. lib. 32 ad Sabin.

LXXXVI. Patrem Usu non capturum quod filius emit, propter suam vel filii scientiam, certum est. l. 43 § 1 Papin. lib. 22 Quaest.

Si servus tuus peculiari nomine emat rem quam scit alienam, licet tu ignores alienam esse; tamen Usu non capies. l. 2 § 10 ff. Pro empt. Paul. lib. 54 ad Edict.

Etsi quod non bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit; non ideo me magis Usucapturum: durare enim primam causam possessionis idem Celsus ait. d. l. 2 § 14.

LXXXVII. Labeo, Neratius, responderunt, Ea quae servi peculiariter nancti sunt, Usucapi posse; quia haec etiam ignorantes domini Usucapiunt. Idem Julianus scribit. l. 8 Paul. lib 12 ad Edict.

Liber homo qui bona fide nobis servit, iisdem modis ex re nostra acquirit nobis, quibus per servum nostrum acquirere solemus. Quare sicut traditione, ita Usucapione rem nostram facie-

mediante un servo nostro. Laonde coll' intervento di una persona libera facciamo nostra la cosa come per tradizione così per Usucapione. E se fu contratta una vendita a nome di peculio che sempre ci deve seguire, noi, anche senza saperlo, acquisteremo per Usucapione.

Pe lo contrario, nell' altro caso, cioè quando il servo acquista a nome del padrone, il padrone non può incominciare l' Usucapione, se non sa che la cosa fu comperata dal servo, ed ignora che appartenga ad altri e non al venditore; e per conseguenza deve avere la buona fede positiva, ch' è quanto dire l'opinione dell' acquistato dominio. Celso e Pomponio ci danno questa differenza. E di vero, Celso dice che, se il mio servo a nome di peculio ottenne il possesso di una cosa, io l'acquisto per Usucapione anche senza mia saputa; ma se ottenne il possesso ad altro titolo che quello di peculio, io non acquisterò per Usucapione se nol fece con mia saputa. Se poi il servo cominciò a possedere viziosamente, il mio possesso sarà vizioso (1).

Anche Pomponio dice che, rispetto alle cose possedute a nome del padrone, si debbe aver riguardo alla volontà del padrone, anzichè a quella del servo; se poi si ottenne il possesso a nome di peculio, in tal caso considerar si deve l' intenzione del servo (2).

Osservazione incidentale: Se il servo possedeva di mala fede, ed il padrone acquistò il possesso a suo nome, p. e. togliendo al servo il peculio; dir si deve che sussiste la medesima causa di possesso, e per conseguenza l' Usucapione non procede a favore del padrone.

LXXXVIII. *Dalle cose dette risulta un' altra differenza fra il caso in cui la cosa sia comperata a nome del padrone, ed il caso in cui sia comperata per causa di peculio. Nel primo caso è palese che non si può acquistare per Usucapione, qualora tostochè il padrone ha saputo essere comperata la cosa, abbia avuto cognizione che non apparteneva al venditore; perchè in questo caso egli fino da quel tempo soltanto ha cominciato a possedere in quanto alla causa dell' Usucapione. Ma nell' altro caso la mala fede del padrone a quel tempo non nuoce all' Usucapione, purchè egli non abbia saputo che la cosa non apparteneva al venditore, quando essa fu venduta e consegnata al servo.*

Dietro Celso così insegna pure Paolo: Se il servo comperò in buona fede a nome di peculio, e tostò che io seppi il suo acquisto, seppi altresì che la cosa non apparteneva al venditore; Celso dice che l' Usucapione procede; perciocchè l' origine del possesso non fu viziosa. Ma se nell' epoca stessa in cui il servo comperò, benchè avesse comperato in buona fede, io avessi saputo che la cosa non apparteneva al venditore, io non l' acquisterei per Usucapione.

LXXXIX. *Egli è palese che non si richiede la buona fede in colui che ha venduto la cosa.*

Quindi p. e., se il tuo procuratore ha venduto per trenta monete d'oro un fondo che

(1) Nell' uno e nell' altro caso. Vedi Cujacio (*Comment. ad Pandect.* sopra questa legge).
(2) Vedi n. precedente.

---

mus, interveniente libera persona. Et, si peculii nomine quod nos sequi debet, emptio contracta fuerit; etiam ignorantes, Usucapiemus. l. 7 § 8 ff. Pro empt. Julian. lib. 44 Digest.

Celsus scribit, Si servus meus peculiari nomine apiscatur possessionem, id etiam ignorantem me Usucapere: quod si non peculiari nomine, nonnisi scientem me; et, si vitiose coeperit possidere, meam vitiosam esse possessionem. l. 2 § 11 ff. d. tit. Paul. lib. 54 ad Edict.

Pomponius quoque, in his quae nomine domini possideantur, domini potius quam servi voluntatem spectandam ait: quod si peculiari, tunc mentem servi quaerendam. d. l. 2 § 12.

Et si servus mala fide possideat; eamque dominus nanctus sit ut suo nomine possideat, adempto puta peculio: dicendum est ut eadem causa sit possessionis; et ideo Usucapio ei non magis procedat. d. § 12.

LXXXVIII. Si servus bona fide emerit peculiari nomine; ego ubi primum cognovi, sciam alienam; processuram Usucapionem Celsus ait: initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si eo ipso tempore quo emit, quanquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam; Usu me non capturum. d. l. 2 § 13.

LXXXIX. Procurator tuus si fundum quem centum aureis vendere poterat, addixerit trigin-

poteva vendere per cento, e ciò a solo oggetto di recarti danno e senza che il compratore lo sapesse; non si può dubitare che il compratore lo acquisti per Usucapione mediante il possesso di lungo tempo; perciocchè il lungo possesso non è interrotto nemmeno quando alcuno vende scientemente un fondo non suo a qualche altra persona che ciò ignora.

Si osservi per incidenza che, se il compratore fu di collusione col procuratore, e lo corruppe dandogli qualche premio per aver la cosa ad un prezzo più vile; il compratore stesso non è riputato di buona fede, e non acquista per Usucapione: e se alla domanda del proprietario egli oppone l'eccezione della Cosa volontariamente Venduta, sarà respinto utilmente colla replica di dolo.

§ 5. *Rispetto a quali cose si richiede la buona fede.*

XC. *La buona fede si richiede rispetto alle cose che si vogliono acquistare per Usucapione; ma si domanda se richiedasi per tutta la cosa? P. e.* Il compratore di un fondo sapeva che una parte di questo non apparteneva al venditore. Si risponde che egli non può acquistare per Usucapione veruna parte di quel fondo. Io credo che ciò sia vero se il compratore avesse ignorato qual parte fosse quella che non apparteneva al venditore; ma se lo sapeva, io non dubito ch'egli possa acquistar le altre parti per Usucapione col possesso di lungo tempo.

Lo stesso è nel Gius se colui che comperò tutto un fondo, sapeva che v'era una parte indivisa non appartenente al venditore; perciocchè egli non l'acquisterà per Usucapione: ma nulla impedisce l'Usucapione delle altre parti mediante il lungo possesso.

Ed altrove: Se alcuno comperò un fondo, sapendo che una piccola parte di esso non apparteneva al venditore; Giuliano dice che, se sapeva che la cosa apparteneva ad altri come divisa, egli può acquistare le altre parti mediante il lungo possesso. Se poi sapeva appartenere ad altri come indivisa, purchè ignori quale sia il luogo, egualmente egli può acquistare; perciocchè la parte che si crede appartenere al venditore, passa al compratore, mediante il lungo possesso, senza danno di alcuno (1).

Si uniforma ciò che dice Pomponio: Se fra dieci servi che io comperai, credeva che alcuni non appartenessero al venditore, e sapeva quali erano; io acquisterò per Usucapione gli altri. Se poi ignorava quali fossero quelli non appartenenti al venditore, non potrò acquistarne veruno per Usucapione.

(1) Vale a dire, senza veruna giusta querela. E di vero, il proprietario non può lagnarsi giustamente, se risente danno dall'Usucapione della cosa sua; perchè quel danno deriva da sua colpa e negligenza.

---

ta aureis, in hoc solum ut te damno afficeret, ignorante emptore: dubitari non oportet, quin emptor longo tempore Capiat. Nam et quum sciens quis alienum fundum vendidit ignoranti, non interpellatur longa possessio. l. 7 § 6 ff. Pro empt. Julian. lib. 44 Digest.

Quod si emptor cum procuratore collusit, et eum praemio corrupit, quo vilius mercaretur; non intelligitur bonae fidei emptor, nec longo tempore Capiet. Et, si adversus petentem dominum uti coeperit exceptione Rei voluntate ejus Venditae, replicationem Doli utilem futuram esse. d. § 6 ¶ quod si.

XC. Emptor fundi, partem ejus alienam non esse ignoraverat. Responsum est, Nihil eum ex eo fundo longa possessione Capturum. Quod ita verum esse existimo; si, quae pars aliena esset in eo fundo, emptor ignoraverat. Quod si certum locum esse sciret; reliquas partes longa possessione Capi posse non dubito. l. 4 ff. Pro empt. Javolen. lib. 2 ex Plaut.

Idem Juris est; si is qui totum fundum emebat, pro indiviso partem aliquam alienam esse scit. Eam enim duntaxat non Capiet. Caeterarum partium non impedietur longa possessione Capi. d. l. 4 § 1.

Si quis fundum emerit, cujus particulam sciebat esse alienam; Julianus ait, si pro diviso sciat alienam esse, posse eum reliquas partes longa possessione Capere. Sed si pro indiviso, licet ignoret quis sit locus, aeque eum Capere posse: quod sine ullius damno, pars quae putatur esse vendentis, per longam possessionem ad emptorem transit. l. 43 ff. de Acquir. possess. Marcian. lib. 3 Regul.

Si ex decem servis quos emerim, aliquos putem alienos; et qui sint, sciam: reliquos Usucapiam. Quod si ignorem qui sint alieni; neminem Usucapere possum. l. 6 § 1 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

A maggior ragione Pomponio nel libro quinto delle varie lezioni dice che, se il compratore sapeva o credeva che l' usufrutto non apparteneva al venditore, può in buona fede acquistare per Usucapione mediante il lungo possesso.

È lo stesso, dic' egli, se io comperai una cosa che sapeva essere obbligata a pegno.

SEZIONE IV.

Degli effetti dell' Usucapione e della prescrizione di lungo tempo.

XCI. *L' Usucapione produce il dominio della cosa, come risulta dalla definizione; e questo dominio è altrettanto legittimo quanto se la cosa fosse stata venduta. Quindi Orazio* (Epist. lib. 2 ep.) *dice:*

Si proprium est quod quis libra mercatur et aere;
Quaedam, Consultis si credas, mancipat Usus.

Ma questo dominio passa con quella causa con cui era presso colui contra il quale è fatta l' Usucapione.

Laonde l' Usucapione sopravvenuta a titolo di compratore o di erede non può portar pregiudizio alla persecuzione del pegno; perciocchè, siccome non si può acquistare per Usucapione l' usufrutto, così l' Usucapione non perime un diritto di pegno il quale non si unisca a quello di dominio (1), ma sia costituito dalla sola convenzione.

XCII. *Ma secondo il Gius delle Pandette, l' effetto della prescrizione di lungo tempo non giunge a dare il dominio civile; e dà soltanto un' eccezione contra il proprietario che rivendica la cosa, ed in ciò l' effetto è meno esteso che quello dell' Usucapione. Ciò che ha di più si è che colui il quale possede da lungo tempo, può opporre quest' eccezione a chiunque perseguita un diritto sopra la cosa; come p. e. ad un creditore ipotecario.*

E 1.° *Diocleziano e Massimiano fanno menzione in un Rescritto dell' eccezione competente contra il proprietario in forza del lungo possesso. Così eglino:* Il compratore di buona fede domanda con ragione di essere assolto contra il proprietario presente, in forza di un giusto possesso di dieci anni provato dopo che il proprietario produsse la sua domanda; benchè in origine di questo possesso avesse bastato d' instituire la contestazione per respingere la prova (2).

Si cominciò altresì a dare un' azione utile reale a colui che aveva prescritto. Ulpiano ne fa menzione nella l. 10 ff. Si Servit. vindic. *sopra lib.* 7 *tit.* de Servit. *n.* 24.

2.° *Colui che ha posseduto per lungo tempo può eziandio opporre quest' eccezione a chiunque volesse perseguitare qualche diritto sopra la cosa ch' egli possede. Così dicono in un Rescritto i medesimi Imperatori rispetto al creditore.*

(1) L' Usucapione dà il diritto di dominio, col quale il diritto di pegno nulla ha di comune. Questi due diritti possono adunque coesistere nel medesimo tempo; come anche l' usufrutto, il quale essendo indipendente dalla proprietà, non si prescrive colla cosa la proprietà della quale si acquista per Usucapione.

(2) Bastava di contestare questa prescrizione ossia eccezione di lungo possesso al principio della lite o nella stessa contestazione; ma il reo era ammesso fino alla sentenza a provare questo possesso.

Sed et Pomponius scripsit libro quinto Variarum lectionum; Si sciat vel putet alienum esse usumfructum; bona fide, diutina possessione Capere posse. sup. d. l. 43 § 1 ff. de Acquir. poss.

Idem, inquit, et si emero rem quam etiam pignori obligatam. d. l. 43 § 2.

XCI. Non mutat Usucapio superveniens Pro emptore vel Pro herede, quominus pignoris persecutio salva sit. Ut enim ususfructus Usucapi non potest; ita persecutio pignoris quae nulla societate dominii conjungitur, sed sola conventione constituitur, Usucapione rei non perimitur. l. 44 § 6 Papin. lib. 23 ad Quaest.

XCII. Emptor bona fide, contra praesentem, decennii praescriptione (in cujus initio contestationem haberi sufficit), posteaquam suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione justae possessionis defensus absolvi recte postulat. l. 9 Cod. de Praescript. long. temp.

Se tu non diventasti erede del tuo debitore, ma una donazione fatta da lui a te venne corroborata da un giusto possesso di vent' anni; la ragione del Gius non permette d'intentare contro di te verun' azione Personale, perchè tu non sei succeduto al debitore: e nemmeno si devono togliere a te, dopo l' intervallo di lungo tempo, i predii dati in pegno; mentre secondo le nostre Costituzioni e quelle de' nostri predecessori, la prescrizione di dieci anni può essere opposta fra presenti anche ai creditori.

Gordiano dice egualmente: Il continuo silenzio corroborato dalla prescrizione di lungo tempo annulla il diritto di pegno reclamato dai creditori, qualora i debitori o coloro che successero ne' loro diritti non abbiano il possesso della cosa obbligata. Ma quando il possessore oppone la prescrizione di lungo tempo, il creditore ha sempre salva l' azione Personale contra il suo debitore.

Se il creditore è escluso dal diritto di pegno mediante il possesso di lungo tempo, sarà egualmente escluso anche il compratore del pegno che succede nel di lui diritto.

Quindi nel caso seguente: Un creditore che dal possessore del pegno poteva essere respinto mediante la prescrizione di lungo possesso, ha venduto il pegno. Si domanda se al possessore sia salva l' eccezione contra il compratore? Paolo risponde che compete la medesima eccezione anche contra il compratore.

XCIII. *Questa prescrizione di lungo tempo non ha per altro il suo effetto contra ogni specie di azioni; su di che bisogna osservare che* la prescrizione di lungo tempo non può nuocere a coloro che domandano un' eredità. A coloro poi che non come eredi, nè come possessori, ma a titolo di compera, di donazione o di altro possedono le cose che sono od erano nell' eredità, non nuoce questa decisione di diritto, mentre da questi non si può vindicare la successione.

Questa prescrizione non ha luogo nemmeno contro le azioni miste; cioè DI DIVISIONE DI EREDITÀ *o* DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se uno de' comproprietarii possede una cosa indivisa a nome di tutti, la prescrizione di lungo tempo non impedisce che il socio vindichi la porzione, o ch' egli possa provocare l' altro mediante l' azione DI DIVISIONE DELLA COSA COMUNE: giacchè la prescrizione di lungo tempo non esclude nè l' azione Di divisione di eredita, nè l' azione Di divisione della cosa comune.

Egli è certo nel Gius che non si può opporre la prescrizione di lungo tempo alle azioni Di mutuo, Di commodato, Di deposito, Di legato, Di fedecommesso, Di tutela, o' ad altra azione personale qualunque.

Si debitori heres non extitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, convenire te Juris ratio permittit; neque data pignori praedia, post intervallum longi temporis tibi auferenda sunt: quando etiam praesentibus creditoribus, decem annorum praescriptionem opponi posse, tam Rescriptis nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit. l. 2 Cod. si advers. cred. praesc.

Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum, creditoribus pignus persequentibus inefficacem actionem constituit: praeterquam si debitores vel qui in eorum jura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit. l. 1 Cod. d. tit.

Creditor qui praescriptione longae possessionis, a possessore pignoris summoveri possit; pignus distraxit. Quaero an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, Etiam adversus emptorem, eamdem exceptionem competere. l. 12 ff. De divers. temp. praescript. Paul. lib. 16 Resp.

XCIII. Hereditatem quidem petentibus, longi temporis praescriptio nocere non potest. Verum his qui nec Pro herede nec Pro possessore, sed Pro empto vel donato seu alio titulo res quae ex hereditate sunt vel fuerunt, possident; cum ab is successio vindicari non possit, nihil haec Juris definitio nocet. l. 4 Cod. in quib. caus. cess. long. temp. praescript.

Unus individuum commune pro solido possidens, intervallo longi temporis quominus socius portionem vindicare vel cum COMMUNI DIVIDUNDO *judicio provocare possit, non defenditur: cum neque Familiae erciscundae judicium, neque Communi dividundo actio, excludatur longi temporis praescriptione.* l. 3 Cod. d. tit

Neque Mutui neque Commodati, aut Depositi, seu Legati vel fideicommissi, vel Tutelae, seu alii cuilibet personali actioni, longi temporis praescriptionem objici posse, certi Juris est. l. 1 Cod. Quib. non objic. long. temp. praescript.

SEZIONE ULTIMA

Del Gius Giustiniano relativo all' Usucapione ed alla prescrizione del lungo tempo.

XCIV. *Giustiniano trasfuse il possesso di lungo tempo nell' Usucapione; e stabilì che i beni provinciali e le cose incorporali fossero soggetti alla Usucapione, alle quale per l' innanzi non erano soggetti.*

Egli prorogò altresì il tempo dell' Usucapione; e volle che le cose mobili non si prescrivessero se non che col Triennio; *e le cose immobili, o considerate tali, come i diritti sopra una cosa immobile, si prescrivessero soltanto col* Decennio *fra presenti, e con* Vent' anni *fra assenti.* l. un. Cod. de Usucap. transform.

Decise poi che risguardar si dovessero come Presenti *l' Attore ed il reo che avessero il loro domicilio nella medesima provincia; e come* Assenti *se avessero il domicilio in provincie diverse; senza far differenza che la cosa fosse o no situata in altro luogo che quello del domicilio.* l. fin. Cod. de Praescript. long. temp.

Costituì eziandio che quando il proprietario od il creditore ipotecario non avesse potuto contestare contra il possessore, a cagione della sua assenza o potenza, od a cagione della sua età o demenza, o per mancanza di tutore o curatore; egli potesse interrompere questa prescrizione presentando al Preside, ed in sua mancanza, al Vescovo, od al difensore della Comunità un libello che spiegasse la domanda; ed in assenza di tutti questi potesse affiggere il libello al luogo del domicilio del possessore; colla sottoscrizione de' notai della comunità, o di tre testimonii se notai non vi sono. l. 2 Cod. de Annal. except. Ital. contr.

Volle inoltre che dal generale libello, quantunque non faccia menzione di veruna causa, si reputi che quel tale ha dedotto in Giudizio tutte le azioni. l. 3 Cod. d. tut.

TITOLO IV.

COME COMPRATORE

(PRO EMPTORE)

Esposte generalmente nel titolo precedente le cause de' possessi dalle quali deriva l' Usucapione proseguono gli Ordinatori delle Pandette a parlar specialmente delle medesime; e primieramente di quella causa che chiamasi Pro emptore.

I. *Il titolo Come compratore* (Pro emptore) *giova all' Usucapione. Così insegna Alessandro il quale rescrive:* Se proverai che l' altra parte prestò l' assenso alla vendita della serva; volendo essa ritrattare il contratto che ratificò, non sarà ascoltata. Mancando poi questa prova, se acquistati per usucapione mediante il possesso di lungo tempo la serva comperata in buona fede ed alienata in buona fede dal venditore (1); non può essere ammessa la domanda di rivendicazione della proprietà.

II. Il valore della lite è simile alla compera.

(1) Perchè se il venditore fosse stato di mala fede, vendendo e consegnando la serva, avrebbe commesso furto della medesima, e quindi la serva come furtiva non avrebbe potuto essere acquistata per Usucapione nemmeno dal compratore di buona fede.

I. Venditioni ancillae si consensum dedisse diversam partem probaveris; retractando contractum quem ipsa ratum habuit, non audietur. Sed et hac probatione cessante; si bona fide emptam ancillam a venditore bona fide distrahente longi temporis spatio Usuceperis; intentio proprietatem vindicantis tenere potest. l. 4 Cod. de Usucap. pro empt.

II. Litis aestimatio similis est emptioni. l. 3 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Perciò il possessore che pagò il valore della lite comincia a possedere Come compratore.

III. *Quegli poi* possede Come compratore, il quale compra realmente; e non basta soltanto ch' egli sia in opinione di posseder Come compratore, ma deve eziandio sussistere la causa della compera. Se tuttavia (1) credendo io di esserti debitore feci la tradizione a te che ignoravi, tu acquisterai per usucapione. Perchè adunque, anche se io credessi di aver venduto, e ti facessi la tradizione, non acquisterai tu per usucapione? Vale a dire, negli altri contratti basta la buona fede al tempo della tradizione; e così quando stipulo una cosa altrui, acquisto per usucapione, purchè quando mi viene fatta la tradizione, creda che la cosa sia altrui. Ma nella compera si ha riguardo anche al tempo in cui si contrae (2). Adunque è uopo che il compratore abbia comperato in buona fede, ed abbia in buona fede acquistato il possesso.

Niuno, come si disse, può acquistare per usucapione Come compratore una cosa, qualora realmente non sia stata comperata; quindi nel caso seguente: Comperasti li beni di colui presso del quale erano depositati li servi. Trebazio dice che tu non acquisterai per usucapione; perchè non sono comperati (3).

Per simile ragione nel caso seguente: Avendo io comperato Stico, mi fu per errore consegnato Dama. Il giureconsulto Prisco (4) dice che io non lo acquisterò per Usucapione (5); perchè non si può per tal modo acquistare Come compratore ciò che non fu venduto. Ma se fu comperato un fondo, e confini più vasti vengono posseduti; mediante il lungo tempo si acquista tutto per usucapione: perchè si possede l' universalità di quel fondo, non le singole parti.

Si osservi che la vendita è valida, se il tutore compera dal pupillo al pubblico incanto; e perciò in questo caso il tutore può Come compratore acquistare per usucapione, se la cosa non apparteneva al pupillo.

Così insegna Paolo: Il tutore nella vendita all' incanto di cose del pupillo, ne com-

(1) Quì comincia l' obbiezione.

(2) Nella compera avvi ciò di speciale, che si richiede la buona fede al tempo del contratto, vale a dire, che nel compratore non sia la scienza che la cosa appartiene ad altri; e la ragione è, perchè ripugna alla buona fede che uno comperi una cosa altrui: ma non ripugna parimente alla buona fede, che uno prometta per istipulazione una cosa altrui; mentre il promittente potrebbe riscattarla, e non potendo riscattarla, prestare il valore della cosa stessa. Inoltre dalla massima adottata rispetto alla compera, che si richiede la buona fede non solamente al tempo della tradizione (come quando si acquista per usucapione con altre cause) ma eziandio al tempo del contratto, conchiusero i giureconsulti non potersi acquistare per usucapione a causa di compera, quando realmente non sussiste la compera: e non basta una credenza probabile di vendita; perciocchè concepir non si potrebbe che sia intervenuta la buona fede al tempo del contratto ossia al tempo della compera, quando non ha esistito compera di sorte alcuna.

(3) Hai bensì potuto credere con probabilità che que' servi siano comperati, perchè credevi che fossero contenuti ne' beni che comperasti. Ma per l' usucapione Come compratore non basta che taluno creda di aver comperato; se realmente non comperò.

(4) Giavoleno.

(5) Benchè lo credessi comperato; perciocchè io credeva essere quello che comperai.

Possessor qui litis aestimationem obtulit, Pro Emptore incipit possidere. l. 1 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

III. Pro Emptore possidet, qui revera emit: nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se Pro emptore possidere; sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere tibi ignoranti tradam, usucapies: quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam; non capies usu? Scilicet, quia in caeteris contractibus sufficit traditionis tempus: sic denique, si sciens stipuler rem alienam, usucapiam; si quum traditur mihi, existimem illius esse. At in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur, et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse. l. 2 Paul. lib. 54 ad Ed.

Ejus bona emisti, apud quem mancipia deposita erant. Trebatius ait, Usu te non capturum; quia empta non sint. d. L. 2 § 7.

Quum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait, Usu me eum non capturum; quia id quod emptum non sit, Pro Emptore Usucapi non potest. Sed si fundus emptus sit, et ampliores fines possessi sint; totum longo tempore capi: quoniam universitas ejus possideatur, non singulae partes. d. l. 2 § 6.

Tutor ex pupilli auctione, rem quam ejus putabat esse, emit. Servius ait, Posse eum usucape-

però una che credeva a lui appartenere. Servio dice ch' egli può acquistare per usucapione; perchè pensava che, essendo maggior offerente, si rendeva migliore la causa del pupillo (1). Se poi comperò per un prezzo minore (2), sarà tenuto all' azione Di tutela; come se gli altri avessero comperato a prezzo minore. Così dicesi essere statuito anche dall' imperatore Trajano.

Il procuratore eziandio il quale avesse comperato in un incanto ch' egli fece per mandato del suo principale, secondo l' opinione dei più in vista dell' utilità può acquistare per usucapione Come compratore. A cagione della stessa ulilità, si può dire la medesima cosa anche se il gestore di affari comperò senza saputa del suo principale.

IV. *Abbiamo veduto che l' usucapione* Come compratore *ha luogo, se sussiste realmente la compera. Tuttavia Africano dice che* la massima ordinaria, non poter Come compratore acquistare per usucapione quello che crede di aver comperato e non comperò, è vera qualora per altro il compratore non abbia veruna giusta causa del proprio errore: perciocchè, se per avventura il servo o il procuratore ch'egli avesse incaricato di comperare la cosa, gli avesse fatto credere di averla comperata, e così gliela avesse consegnata; si dirà piuttosto che l'usucapione ha luogo (3).

Quindi, se comperai da un furioso credendolo di mente sana (4), è stabilito che a cagione dell' utilità io possa acquistare per usucapione, quantunque nulla sia la compera; e quindi (5) a me nè nasce l'azione Per evizione (nè compete l' azione Pubbliciana), nè ha luogo l' unione del possesso.

Così pure altrove: Si decise che quegli il quale comperò dal furioso in buona fede acquistar possa per usucapione.

(1) Vale a dire, se il pupillo ha per compratore il tutore che offre più che gli altri.

(2) Cioè, per frode, giacchè quando gli altri erano pronti ad offrire di più procurò di avere la cosa a prezzo minore.

(3) Sembra ostare ciò che abbiamo detto intorno la differenza che passa tra la compera, e le altre cause del possesso. Nelle altre cause in vero basta che il tale, quando per quella causa gli venne fatta la tradizione della cosa o il pagamento, abbia creduto che a lui era dovuta per quella causa, benchè avesse creduto troppo facilmente; p. e. ha creduto ad uno che diceva essere a lui lasciato un legato. Nella causa di compera ciò non basta: perchè richiedendosi la buona fede al tempo del contratto; è uopo che il contratto sia intervenuto. Tuttavia se il credere la compera non dipende dalla sola credulità, ma da qualche gestione di affare; p. e. dal mandato di comperare quella tal cosa; ciò, rispetto all' usucapione, equivale alla verità del titolo.

(4) Perchè sembrava tale a quelli che non lo conoscevano.

(5) E quindi, essendo nulla la compera, non nasce a me verun' azione per evizione in confronto del furioso che non ha venduto, benchè abbia sembrato vendere. Non posso servirmi dell' unione del tempo di questo furioso, perchè non è mio autore, mentre realmente non ho venduto. Ciò poi che qui si aggiunge rispetto all'azione Publiciana, non lo riconobbe Costanino greco interprete; e molti pensano a ragione essere un' aggiunta di qualche glossatore: perciocchè è fuor di dubbio che tutto ciò che acquistare si può per usucapione, può essere domandato mediante l' azione Pubbliciana se il possessore va fuori di possesso prima che si compia l' usucapione. Inoltre nella *l.* 7 § 2 *ff. de Public. act.* espressamente è deciso che in questo caso competa l' azione Pubbliciana.

---

re: in cujus opinione decursum est, eo quod deterior causa pupilli non fit, si pluris habeat emptorem. Et si minoris emerit; Tutelae judicio tenebitur, ac si alii minoris addixissent. Idque et a divo Trajano constitutum dicitur. d. l. 2 § 8.

Procuratorem quoque qui ex auctione quam mandatu domini facit, emerit; plerique putant, utilitatis causa, Pro emptore usucapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis emerit; propter eamdem utilitatem. d. l. 2 § 9.

IV. Quod vulgo traditum est, eum qui existimat se quid emisse, nec emerit, non posse Pro Emptore usucapere; hactenus verum esse ait, si nullam justam causam ejus erroris emptor habeat. Nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse, atque ita tradiderit; magis esse, ut usucapio sequatur. l. 11 African. lib. 7 Quaest.

Si a furioso quem putem sanae mentis, emero; constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio. Et ideo neque de evictione actio nascitur mihi (nec Publiciana competit), nec accessio possessionis. l. 2 § 16 Paul. lib. 54 ad Ed.

Eum qui a furioso bona fide emit, usucapere posse responsum est. l. 13 § 1 ff. de Usucap. idem lib. 6 ad Plaut.

TITOLO V.

COI TITOLI DI EREDE O DI POSSESSORE

(PRO HEREDE, VEL PRO POSSESSORE)

I. *Questo titolo deve concorrere col titolo in virtù del quale il defunto aveva incominciato a possedere; perciocchè solo e di per sè non produce l' usucapione.*

Quindi Antonino: Giacchè il titolo di Erede non dà luogo all'usucapione, tu intendi che nè tua madre di cui fosti Erede, nè tu potesti con quel titolo acquistare i servi per usucapione (1).

V' è per altro un caso in cui il TITOLO DI EREDE *può di per sè solo essere causa di usucapione; vale a dire, se l' Erede trova nell' eredità una cosa altrui che il defunto non sapeva essere presso di lui. Soltanto in simile caso benissimo* i giureconsulti hanno per la maggior parte pensato, che se io sono erede e credo che qualche cosa sia nell' eredità, quantunque di fatto non sia, io possa acquistarla per usucapione (2).

II. *Onde alcuno possa con questo titolo acquistare per usucapione è uopo sopra tutto che per la natura delle cose egli abbia potuto essere Erede. Quindi* 1.° *affinchè alcuno come Erede testamentario possa acquistare per usucapione, è principalmente necessario che abbia avuto la facoltà almeno passiva di ricevere per testamento.*

Così dice Paolo: Egli è palese che quegli (3) che ha la facoltà di ricevere per testamento, può acquistare per usucapione come Erede.

Adunque il servo non può possedere come Erede (4).

Quindi 2.° Non si possono acquistare per usucapione come Erede i beni di un uomo vivo, benchè si fosse creduto che ciò che si possedeva avesse appartenuto ad uno ch' era morto.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Non si può acquistare per usucapione come Erede la cosa di un assente; perchè si credeva falsamente ch' egli fosse morto.

Quindi 3.° fu adottata la massima che com' Erede non si possa acquistare per usucapione, qualora esistano Eredi Suoi (5).

(1) La ragione è, che (come abbiamo veduto sopra tit. *de Usucap.*) il possesso dell' erede altro non è che la continuazione del possesso del defunto; il qual possesso, se non ebbe un' origine giusta, non può giovare all' Usucapione.

(2) Perciocchè in questo caso non si può dire nemmeno che io succeda nel possesso vizioso del defunto; mentre il possesso il quale non può sussistere senza la scienza e la volontà di possedere, non vi fu presso il defunto.

(3) *Quegli* soltanto.

(4) Vale a dire, a sè perchè a sè non può acquistare l'eredità, e nemmeno al padrone, qualora non avesse adito per di lui ordine.

(5) Gli eredi Suoi, quantunque si astengano dall' eredità, essendo eredi di pieno diritto, pel Gius Civile escludono gli agnati ed i cognati. Niuno adunque può essere erede se esistono eredi Suoi, e per conseguenza non può acquistare per usucapione. Bensì pel Gius Pretorio s' essi ommettono il possesso de' beni, questo possesso si devolve agli agnati e poscia ai cognati. Laonde quantunque esistano eredi

---

I. Cum Pro Herede usucapio locum non habeat; intelligis neque matrem tuam cui heres extitisti, neque te, usu mancipia ex ea causa capere posse. l. 1 Cod. de Usucap. pro herede.

Plerique putaverant; si heres sim, et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere. l. 3 Pompon. lib. 23 ad Q. Mucium.

II. Constat eum qui testamenti factionem habet, Pro herede usucapere posse. l. 4 Paul. lib. 6 ad l. Jul. et Pap.

Servus Pro herede possidere non potest. l. 4 § 4 ff. de Usucap. idem lib. 64 ad Ed.

Pro Herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit. l. 1 Pompon. lib. 32 ad Sab.

Opinione falsa mortis, Pro Herede possessio rerum absentis procedere non potest. l. 3 Cod. de Usucap. pro herede.

Nihil Pro Herede posse usucapi, Suis heredibus existentibus magis obtinuit. l. 2 Cod. d. tit.

Ma in questo caso si può acquistare per usucapione come Possessore de' beni.

III. *Massimamente poi non può acquistare la cosa per usucapione com' Erede colui che non la tiene dal defunto, ma l' ha ricevuta dal vero Erede.*

Perciò Pomponio: Essendo io solo Erede, ma credendo che anche tu fossi Erede in parte, a te feci la tradizione di una parte delle cose ereditarie. È più probabile il dire che tu non abbi potuto acquistarle per usucapione; perciocchè non si può acquistare per usucapione com' Erede ciò che si ha ricevuto dall'Erede (1), e tu non hai posseduto se non che per questa sola causa (2). Ciò per tanto è vero qualora non siasi fatto ciò per transazione (3). Lo stesso diremo nel caso in cui tu avessi creduto di essere anche tu Erede; perchè il possesso del vero Erede nocerà sempre al tuo.

TITOLO VI.

COME DONATO

(PRO DONATO)

I. Come donato acquista per usucapione colui al quale la cosa fu consegnata a causa Di donazione.

Alessandro in un rescritto dice che l'usucapione ha luogo con questo titolo: Sia che colui il quale ti donò i terreni per cui fa istanza, ne fosse il proprietario; sia che tu gli abbi avuti da chi te li donò in buona fede benchè non fosse il proprietario, e gli abbi acquistati per usucapione, non si può togliere a te ciò che per diritto hai acquistato.

La compera immaginaria null'altro essendo che una donazione; ne segue che la cosa consegnata in forza di una vendita fatta per causa di donazione, si acquista per usucapione non già a titolo di Compratore, ma bensì a titolo di Donatario.

II. *Onde acquistare per usucapione come Donato, non è necessario di aver ricevuto la cosa per Donazione irrevocabile.*

Quindi Ulpiano: Aristone dice che, se a causa Di donazione viene consegnato un servo a condizione che dopo cinque anni venga manumesso, e se il servo non appartiene al donante, si può dubitare che l' usucapione possa aver luogo; perchè è intervenuta

Suoi, tuttavia può alcuno acquistare per usucapione come *possessore de' beni*, ancorchè non abbia luogo l' usucapione *com' erede*.

(1) Com' erede si acquista per usucapione, soltanto ciò che dal defunto è pervenuto ad alcuno. Ma quella cosa pervenne a te non già dal defunto, ma bensì dall' erede il quale te ne fece la tradizione.

(2) Non fu fatta a te la tradizione per ragione di un credito o di una transazione; ma solamente perchè si credeva per errore che la cosa a te appartenesse.

(3) Perciocchè la Transazione è una causa di usucapione.

III. Quum solus heres essem; existimarem autem, te quoque pro parte heredem esse; res hereditarias pro parte tibi tradidi. Propius est, ut usu eas capere non possis; quia nec Pro Herede usucapi potest quod ab herede possessum est; neque aliam ullam habes causam possidendi. Ita tamen verum est, si non ex transactione id factum fuerit. Idem dicimus, si tu quoque existimes te heredem esse; nam hic quoque possessio veri heredis obstabit tibi. l. 2 ff. de Usucap. Pompon. lib. 22 ad Sab.

I. Pro Donato usucapit, cui donationis causa res tradita est. l. 1 Paul. lib. 54 ad Ed.

Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti, donavit; sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucepisti: auferri tibi quod jure quaesitum est, non potest. l. 1 Cod. de Usucap. pro donato.

Donationis causa facta venditione, non Pro emptore, sed Pro Donato res tradita usucapitur. l. 6 Hermogenian lib. 2 Juris epitomat.

II. Aristo ait: Si donationis causa in hoc tradatur servus, ut post quinquennium manumittatur, sit autem alienus; posse dubitari an usucapiatur: quia aliquid donationis interveniret. Et

una specie di donazione (1), e Pomponio dice che tale quistione entra nella materia delle donazioni a causa di morte (2): ma egli inchina a credere che l'usucapione di quel servo abbia luogo qualora sia stato donato a fine che venga manumesso dopo i cinque anni.

III. *Per altro*, non basta credere, ma bisogna che realmente sia stata fatta una donazione.

Quindi, se un padre fa una donazione al figlio che ha sotto la sua podestà, e poscia viene a morte; quel figlio non acquista per usucapione come Donatario, perchè nulla fu quella donazione.

Per simile ragione, se fra marito e moglie fu fatta una donazione, non può aver luogo l'usucapione.

Bensì avrà luogo l'usucapione, se fra marito e moglie fu fatta una donazione non vietata dalla legge.

Laonde, se un marito ha donato a sua moglie o la moglie al marito una cosa appartenente ad altri, è vero ciò che opinava Trebazio, cioè che, se il donante non diventò più povero (3), il possessore della cosa donata l'acquisterà per usucapione.

IV. *Ma quantunque la donazione sia nulla in origine, se fu convalidata in appresso, potrà aver luogo l'usucapione.*

Quindi, se un padre donò alla figlia che aveva sotto la sua podestà (4) e la diseredò, e se il di lui erede ratificò la donazione (5), essa acquisterà per usucapione la cosa donata, dal giorno in cui seguì la ratifica della Donazione.

Per la medesima ragione, se un padre divise coi figli i beni ch'egli aveva, e per tal causa essi li detennero dopo la morte del padre, avendo convenuto fra loro di tener ferma quella divisione; l'usucapione avrà luogo come cosa Sua rispetto a ciò che non apparteneva al padre e che i figli trovassero nel patrimonio paterno.

Lo stesso dicasi della donazione fatta alla moglie, che il marito ratificò dopo nato il divorzio: ma il solo divorzio non cangia il titolo di un possesso che sia per sè ingiusto.

(1) In questo caso si poteva dubitare che l'usucapione avesse luogo *a titolo di donazione;* perchè è uopo che la donazione sussista; e sopra questa poteva nascere dubbio. Tuttavia si risponde affermativamente; *perchè* ec.

(2) Vale a dire, se si consideri esistere una donazione, e se l'usucapione possa aver luogo a titolo di donatario, fino a tanto che il donante sia ristabilito in salute.

(3) Non diventa più povero colui che, donando una cosa appartenente ad altri, non diminuisce il suo patrimonio. Laonde questa donazione è valida. Vedi sopra lib. 24 tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* n. 26.

(4) E' invalida la donazione da noi fatta a coloro che abbiamo sotto la nostra podestà; giacchè tutto ciò che acquistano, lo acquistano a noi.

(5) Qui scorgi un vestigio di Gius antico lasciato per incuria di Triboniano; perciocchè, siccome Giustiniano costituì che le donazioni fatte ai figli dal padre, qualora fossero insinuate, sono confermate per diritto mediante la morte del padre il quale non avesse cangiato di volontà (*l.* 25 *Cod. de Donat. inter vir. et uxor.*), così questa ratifica dell'erede è inutile.

---

hoc genus quaestionis in mortis causa donationibus versari Pomponius ait. Et magis putat (ut) si ita donetur, ut post quinquennium manumittatur; posse dici usucapionem sequi. l. 18 § 2 ff. de Donationib. Ulp. lib. 71 ad Ed.

III. Nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet. l. 1 ¶ nec, Paul. lib. 54 ad Ed.

Si pater filio quem in potestate habet, donet; deinde decedat: filius Pro Donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit. d. l. 1 § 1.

Si inter virum et uxorem donatio facta sit; cessat usucapio. d. l. 1 § 2.

Si vir uxori vel uxor viro donaverit; si aliena res donata fuerit, verum est quod Trebatius putabat; si pauperior is qui donasset non fieret, usucapionem possidenti procedere. l. 3 Pompon. lib. 24 ad Q. Mucium.

IV. Si pater filiae donaverit quae in potestate ejus erat, et eam exheredaverit; si id heres ejus ratum habeat, exinde ea usucapiet Donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit. l. 4 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

Si pater cum filiis bona quae habebat partitus sit; at ex ea causa post mortem patris ea teneant, quod inter eos conveniret ut ea divisio rata esset: usucapio his procedat Pro suo, *in his rebus quae alienae in bonis patris inveniuntur.* l. 4 § 1 ff. Pro suo, idem lib. 32 ad Sabin.

Quindi Paolo: Se un marito donò una cosa a sua moglie, e poscia nacque il divorzio, Cassio rispose che l'usucapione non ha luogo; perchè la donna non può a sè cangiare la causa del possesso. Altrove dice ch'essa acquisterà per usucapione dopo il divorzio, se il marito a lei concesse quella cosa, come intendendo di donare allora.

Osservazione incidentale. Giuliano pensa che la moglie posseda (1) la cosa a lei donata dal marito.

TITOLO VII.

COME ABBANDONATO

(PRO DERELICTO)

I. *Il titolo per cui occupiamo una cosa che si considera come abbandonata, è anche titolo giusto; vale a dire, atto a trasferire per sua natura il dominio delle cose.*

E di vero, se noi abbiamo abbandonata una cosa, tosto cessa di essere nostra, e subito diventa dell' occupante; perchè le cose cessano di essere nostre negli stessi modi co' quali si acquistano.

Così pure Paolo: Se sappiamo che la cosa è abbandonata dal proprietario, possiamo acquistarla.

Parimente Pomponio: La cosa che alcuno ritiene come abbandonata, diventa immantinente sua occupandola; come allorquando alcuno avesse gettato danaro, od abbandonato l'uccellame, benchè avesse avuto intenzione che tali cose appartenessero a persona incerta; tuttavia diventerebbero di quello a cui le portasse il caso. Quando alcuno abbandona quelle cose, s'intende voler lui nel tempo stesso che diventino di altri.

II. *Siccome quegli che abbandona la proprietà di una cosa che gli appartiene, attribuisce al primo occupante il titolo di dominio, così gli attribuisce anche la causa di acquisto per usucapione, s'essa non gli apparteneva.*

Ma è uopo che la cosa sia veramente abbandonata; perciocchè niuno può acquistare per usucapione a titolo di Abbandono, se ha falsamente creduto che la cosa fosse stata abbandonata.

Quindi, se alcuno trovò merci gettate per sollevare la nave, si domanda se le acqui-

(1) Ciò s'intende del possesso naturale, non del civile che sia idoneo all' usucapione. Ma se dopo il divorzio il marito ratificò la donazione, la moglie come per nuova causa comincia a possedere civilmente.

Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem Cassius respondit: quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. l. 1 § 2 ¶ item, Paul. lib. 54 ad Ed.

Possidere autem uxorem rem a viro donatam Julianus putat. d. § 2 ¶ fin.

I. Si res Pro Derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, et occupantis statim fit: quia iisdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur. l. 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Pro Derelicto rem a domino habitam si sciamus, possumus acquirere. l. 2 Paul. lib. 44 ad Edcit.

Id quod quis Pro Derelicto habuerit, continuo meum fit, sicuti quum quis aes sparserit aut aves amiserit (*), quamvis incertae personae voluerit eas esse, tamen ejus fierent cui casus tulerit. Eaque cum quis Pro Derelicto habet, simul intelligitur voluisse alicujus fieri. l. 5 § 1 Pompon. lib. 31 ad Sab.

II. Nemo potest Pro Derelicto usucapere, qui falso existimaverit rem Pro Derelicto habitam esse. l. 6 Julian. lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Si quis merces ex nave jactatas invenisset; num ideo usucapere non possit, quia non videren-

(*) Si leggerebbe meglio *omiserit.*

sta per usucapione, come abbandonate? Ma è più vero il dire che non possa acquistarle per usucapione a titolo di Abbandono.

Similmente Giavoleno: Ciò che in tempo di naufragio viene gettato in mare, non si può acquistare per usucapione; perchè non si reputa abbandonato, ma perduto.

Io penso che nel gius sia lo stesso rispetto alle cose gettate; perchè non si può riputare come abbandonato ciò che fu gettato infrattanto all' oggetto di salvezza.

III. *Nel caso seguente si domanda se la serva si possa riputare come abbandonata.* Sempronio promoveva la quistione intorno lo stato di Teti, pretendendo che fosse nata da una sua serva. Un tale essendo stato convenuto in Giudizio in forza di un testamento da Procula nutrice di Teti, per il pagamento degli alimenti, aveva risposto non aver lui di che pagare quegli alimenti, ma che doveva restituirla a Lucio Tizio di lui padre. Si allegava questo fatto provato da testimonii, a fine che in appresso non rimanesse alcuna quistione a Sempronio. Lucio Tizio dopo di aver pagato gli alimenti a Seja Procula, manumise la fanciulla col modo di manumissione chiamato VINDICTA. Si domanda se si possa rescindere la libertà di Teti? Paolo risponde che, giacchè il padrone della serva da cui era nata Teti, si considera averla abbandonata, Lucio Tizio aveva potuto dare a lei la libertà.

IV. *Onde poter acquistare per usucapione con questo titolo, non basta che la cosa sia stata abbandonata, ma bisogna che si sappia essere stata abbandonata; altrimente mancherebbe la buona fede.*

Per altro possiamo acquistare per usucapione ciò ch' è lasciato in abbandono, e crediamo che sia lasciato; benchè da noi s' ignori chi abbia abbandonato.

TITOLO VIII.

COME LEGATO

(PRO LEGATO)

I. A titolo di Legati si reputa possedere quegli al quale la cosa fu legata; perciocchè il possesso e l' usucapione a titolo di Legato non compete se non a colui al quale la cosa fu legata.

E la cosa di cui fu fatta la tradizione a titolo di Legato, benchè il proprietario della medesima fosse ancora in vita (1), si acquisterebbe tuttavia per usucapione a titolo

(1) Si osserva il contrario rispetto al titolo di erede (Vedi sopra *d. tit.* n. 2). Cujacio porta la ragione della disparità, dicendo che l' eredità non si può acquistare se non dopo la morte del testatore, ma i legati possono essere dati prima.

---

tur Derelictae, quaeritur? Sed verius est eum Pro Derelicto usucapere non posse. L. 7 idem lib. 2 ex Minicio.

Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest: quoniam non est in Derelicto, sed in deperdito. l. 21 § 1 ff. de Acq. vel amitt. possess. Javolen. lib. 7 ex Cassio.

Idem juris esse existimo in his rebus quae jactae sunt: quoniam non potest videri id Pro Derelicto habitum, quod salutis causa Interim dimissum est. d. l. 21 § 2.

III. Sempronius Thetidi status quaestionem facere tentabat, quasi de serva sua nata sit. Qui jam testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere unde alimenta ejusdem exsolvat, sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio. Idque quum illa in testationem redegisset, ut postea nullam quaestionem pateretur ab eodem Sempronio; Lucius Titius Sejae Proculae solutis alimentis puellam Vindicta manumisit. Quaero, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, Quoniam dominus ancillae ex qua Thetis nata est, Thetidem Pro Derelicto habuisse videtur; potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perduci. L. 8 Paul. lib. 18 Respons.

IV. Id quod Pro Derelicto habitum est, et haberi putamus, usucapere possumus; etiamsi ignoramus a quo derelictum sit. l. 4 Paul. lib. 16 ad Sab.

I. Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est. Pro Legato enim possessio et usucapio, nulli alii quam cui legatum est, competit. l. 1 Ulp. lib. 6 Disput.

Ea res quae Legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, Legatorum tamen nomi-

di Legati; qualora colui al quale fu fatta la tradizione avesse creduto appartenere al defunto.

II. *Non si esige però precisamente che l'erede abbia fatto la tradizione della cosa; perciocchè anche* se il legatario è entrato in maniera non viziosa nel possesso della cosa legata, benchè non consegnata, a lui ne compete l'usucapione.

III. *Bisogna eziandio qui osservare, come rispetto agli altri titoli, che non basta credere che la cosa sia stata legata, ma è necessario che sia stata legata realmente.*

Quindi, se io possedo una cosa che falsamente credeva essermi stata legata, mentre realmente non lo era, non acquisterò per usucapione come Legato.

Come sarebbe se alcuno credesse di aver comperato ciò che realmente non comperò.

IV. *Così è quando alcuno malamente avesse creduto che a lui fosse stata legata una cosa. Ma se la opinione del legato si appoggia a qualche ragione probabile, si potrà acquistare per usucapione. Quindi* come Legato si può acquistare per usucapione una cosa legata appartenente ad altri; o che fosse bensì del testatore, ma egli avesse ignorato che gli venne tolta mediante i codicilli: perciocchè in tali persone vi è una giusta causa bastante all'usucapione.

Così pure Ermogeniano: Non solamente come Legato acquista per usucapione colui al quale fu legalmente lasciato il legato; ma altresì colui al quale fu lasciato non legalmente (1), o venne tolto il legato; e così fu adottato dopo varie discrepanze di opinioni.

Si può dire lo stesso anche se vi fosse qualche equivoco rispetto al nome; come sarebbe, se fosse stato legato a Tizio, mentr'erano due Tizii, l'uno de' quali avesse falsamente creduto di essere egli il legatario.

Finalmente fu deciso che un legatario possa acquistare per usucapione la cosa che a lui non fu legata, ma che gli fu consegnata dall'erede (2), perchè egli la possede come proprietario (3).

V. *Per altro*, niuno a titolo di Legati può acquistare per usucapione, qualora non abbia la facoltà di ricevere per testamento; perchè quel possesso nasce dal diritto di testamento.

(1) *Non legalmente*, s'intende non colla forma richiesta dalla legge. È però necessario che il legatario abbia avuto la facoltà di ricevere per testamento. Così in appresso n. 6.

(2) Perciocchè quegli che creduto all'erede ha pensato che la cosa gli sia stata legata, ed al quale venne anche fatta la tradizione, aveva ragione di credersi legatario.

(3) S'egli può essere riputato non possedere come legatario, perchè non sussiste il legato, almeno possede come proprietario; giacchè pensava giustamente che mediante la tradizione la cosa fosse diventata sua.

---

ne usucapietur (l. 6 Javolen. lib. 7 ex Cassio); *si is cui tradita est, morti esse existimaverit.* l. 6 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

II. Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit. l. 8 Papin. lib. 23 Quaest.

III. Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam quum non esset, Pro Legato non usucapiam. l. 2 Paul. lib. 54 ad Edict.

Non magis quam si quis emptum existimet, quod non emerit. l. 3 Papin. lib. 23 Quaest.

IV. Pro Legato potest usucapi, si res aliena legata sit; aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur. In horum enim persona subest justa causa, quae sufficiat ad usucapionem. l. 4 Paul. lib. 54 ad Ed.

Pro Legato usucapit, cui recte legatum relictum est: sed etsi non jure legatum relinquatur, vel ademptum est; Pro Legato usucapi, post magnas varietates obtinuit. l. 9 Hermogen. lib. 5 Juris epitom.

Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio: veluti si Titio legatum sit, quum sint duo Titii; ut alter eorum de se cogitatum existimaverit. sup. d. l. 4 ¶ idem.

Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam traditum sit; placet a legatario usucapi, quia Pro suo possidet. l. 4 § 2 ff. Pro suo, Pompon. lib. 32 ad Sabin.

V. Nemo potest Legatorum nomine usucapere, nisi is cum quo testamenti factio est; quia ea possessio ex jure testamenti proficiscitur. l. 7 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

TITOLO IX.

COME DOTE

(PRO DOTE)

I. E' titolo giustissimo di usucapione quello che chiamasi Di dote; in virtù del quale colui che ha ricevuto una cosa in dote può acquistarla per usucapione mediante il possesso per quello spazio di tempo stabilito dalla legge per l'usucapione a titolo di Compratore.

Quindi Scevola nel caso seguente: Due figlie diventarono eredi del padre intestato, e portarono in dote servi comuni. Alcuni anni dopo la morte del padre, avvenne fra di esse il giudizio di divisione di eredità. Avendo i mariti ricevuto in buona fede i servi in dote, ed avendoli come dotali posseduti per molti anni, si domandava se gli abbiano acquistati per usucapione, giacchè eglino nel riceverli credevano appartenere a chi li diede? Si rispose che dalle cose esposte niente risulta per cui si possa dire non aver eglino acquistato per usucapione.

Similmente Alessandro: Si acquistano per usucapione le cose mobili date in dote, benchè non appartengano a colui che le diede in dote, qualora siano ricevute a titolo Di dote in buona fede ed in una maniera non viziosa.

Ma cosa si dirà delle cose immobili? Queste anche essendo aliene si acquisteranno a titolo Di dote dal marito che le ha ricevute come dotali; ma il marito avrà l'obbligo di restituirle, dopo sciolto il matrimonio, alla moglie alla quale gioverà l'usucapione acquistata dal marito medesimo.

Diocleziano e Massimiano insegnano che anche per la prescrizione di lungo tempo giova il titolo Di dote. *Così essi rescrivono:* Se le vigne che tua madre diede in dote a tuo patrigno, sono di tua proprietà, e non è scorso il tempo della prescrizione, il Preside della provincia farà sì che t' vengano restituite.

E non importa che le cose siano state date in dote complessivamente o separatamente.

II. E primieramente esaminiamo in qual tempo si possano acquistare per usucapione le cose date in Dote, se dopo le nozze o anche prima? E' una quistione divulgata, se lo sposo (cioè colui che non è ancora diventato marito) acquisti per usucapione a titolo Di dote. Giuliano dice che, se la sposa conseguò le cose allo sposo coll'intenzione che non diventino sue se non dopo avvenute le nozze, l'usucapione non avrà luogo. Se poi questa intenzione non fu chiaramente espressa, si deve credere, secondo Giuliano, che ciò sia fatto a fine che le cose diventino subito dello sposo, e possa acquistarle per usucapione, se appartengono ad altri. Questa opinione a me sembra probabile. Prima

---

I. Titulus est usucapionis, et quidem justissimus, qui appellatur Pro Dote; *ut qui in dotem rem accipiat, usucapere possit spatio solemni, quo solent qui Pro emptore usucapiant.* l. 1 Ulp. lib. 31 ad Sabin.

Duae filiae intestato patri heredes extiterunt, et mancipia communia singulae in dotem dederunt; et post aliquot annos a morte patris, Familiae erciscundae judicium inter eas dictatum est. Quaesitum est, quum mariti bona fide mancipia in dotem accepta, ut dotalia multis annis possederunt; an usucepisse videantur; si qui accipiebant, dantis credidissent esse? Respondit, Nihil proponi, cur non usucepissent. l. 3 Scaevola lib. 25 Dig.

Res mobiles in dotem datae, quamvis alienae, si sine vitio tamen fuerint a bonae fidei accipiente Pro Dote acceptae, usucapiuntur. l. un. Cod. de Usucap. pro dote.

Si vineae quas mater tua vitrico tuo in dotem dedit, tuae proprietatis sunt; nec ulla praescriptio ex transacti temporis prolixitate adolevit; Praeses provinciae restitui tibi eas efficiet. l. 3 Cod. de Praescript. long. temp.

Et nil refert, singulae res an pariter universae in dotem darentur. l. 1 § 1 Paul. lib. 31 ad Sabinum.

II. Et primum tempore videamus, quando Pro Dote quis usucapere possit; utrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias? Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est, qui nondum maritus est) rem Pro Dote usucapere? Et Julianus inquit: Si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ejus fieri vellet quam nuptiae secutae sint: usus quoque capio cessabit. Si tamen non evidenter id actum fuerit: credendum esse id agi Julianus ait, ut statim res

delle nozze lo sposo acquista per usucapione non già a titolo Di dote (1), ma come cosa Sua (2).

III. In costanza di matrimonio l' usucapione a titolo Di dote ha luogo soltanto rispetto a persone fra le quali sussiste il matrimonio. Che se il matrimonio cessa, cessa altresì l' usucapione, perchè cessa anche la Dote.

Lo stesso giureconsulto dice che, quantunque il marito avesse creduto che il suo matrimonio sussistesse, mentre realmente non sussiste; egli non può acquistare per usucapione, perchè non v' è dote. Questa opinione è ragionevole.

TITOLO X.

COME PROPRIO

(PRO SUO)

I. *Il* Possesso come Proprio *s' intende in un senso o generale, o speciale.*

In senso generale, noi possediamo come Proprio quando crediamo di acquistare il dominio, e possediamo con un titolo atto a trasferirlo, ed inoltre come proprietarii; come p. e. a titolo di compera io possedo e come Compratore, e come Proprietario. Così pure io possedo come Proprietario le cose donate o legate che io possedo come Donatario o come Legatario.

Si osservi di passaggio che, se per una causa giusta, come sarebbe a titolo di compera, mi venne fatta la tradizione di una cosa, e l' acquisto per usucapione; anche prima dell' usucapione comincio a possedere con titolo di Proprietario. Ma v' è quistione a sapere se io cessi di possedere a titolo di compera dopo l'usucapione (3)? Dicesi che Mauriciano abbia pensato che io non cessi di possedere.

II. *Ciò che abbiamo detto riguarda il possesso a titolo di proprietà, preso nel senso generale.*

Onde saper poi cosa sia il possesso, o titolo di Proprietà, nel senso speciale; si osservi che non solamente in forza delle cause esposte nei titoli precedenti; ma l' usu-

(1) Perchè non v' è dote prima del matrimonio.

(2) Perchè ha creduto giustamente che la cosa fosse diventata sua mediante la tradizione; mentre realmente sarebbe stata sua, se la sposa di lui avesse avuto il dominio della cosa medesima.

(3) Il compratore di buona fede, prima dell' usucapione, già possedeva in qualche maniera come proprio; perchè l' opinione di aver come sua la cosa, era congiunta al titolo di compratore in quanto aveva la cosa; ma egli non possedeva però per la sola causa di compera. L' usucapione poi a lui aggiunse una nuova causa di possedere la cosa, vale a dire, il titolo di proprietario, perchè mediante l'usucapione la cosa è già diventata sua. Laonde si domanda s' egli ha cessato di possedere come compratore? Tale quistione si riduce a sapere se alcuno possa possedere la medesima cosa in forza di più cause. Mauriciano pensa benissimo che si possa.

---

ejus fiant; et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem, non Pro Dote usucapit, sed Pro suo. d. l. 1 § 2.

III. Constante autem matrimonio, Pro Dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium. Caeterum si cesset matrimonium, Cassius ait Cessare usucapionem, quia ei dos nulla sit. d. l. 1 § 3.

Idem scribit, Etsi putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset; usucapere eum non posse, quia nulla dos sit. Quae sententia habet rationem. d. l. 1 § 4.

I. Pro Suo possessio talis est, quum dominium nobis acquiri putamus; et ex ea causa possidemus ex qua acquiritur, et praeterea Pro Suo. Ut puta ex causa emptionis, et Pro emptore et Pro Suo possideo. Item donata vel legata, vel Pro donato vel Pro legato, etiam Pro Suo possideo. l. 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Sed si res mihi ex causa justa (puta emptionis) tradita sit, et usucapiam; incipio quidem et ante usucapionem Pro meo possidere. Sed an desinam ex causa emptionis post usucapionem dubitatur? Et Mauricianus dicitur existimasse, non desinere. d. l. 1 § 1.

capione ha luogo altresì per altre cause (1), e qualche volta per le cose che possediamo credendo che siano nostre; e ciò a fine che abbiano termine le liti.

Così p. e., se avendo per errore accettato il giudizio di divisione del bene comune rispetto a fondi altrui come se fossero fondi comuni, mediante l'aggiudicazione cominciai a possedere, posso acquistare per usucapione possedendo per lungo tempo.

Parimente coloro che in forza di una transazione hanno una giusta causa di possesso, possono acquistare per usucapione.

Se dunque possediamo qualche cosa come nostra per qualche causa che non abbia una denominazione speciale; sarà il titolo di Proprietà preso in senso speciale.

Quindi Paolo: V'è una specie di possesso che chiamasi Pro Suo; perciocchè in questo modo possediamo tutte le cose che prendiamo in mare, in terra, od in cielo, o che diventano nostre per l'alluvione de' fiumi; così pure possediamo ciò ch'è nato dalle cose possedute a nome altrui (2); come il parto di una serva ereditaria o comperata, noi lo possediamo come cosa Nostra. Similmente i frutti di una cosa comperata, o donata, o che fu ritrovata nell'eredità.

Tutte queste cose si acquistano per usucapione a titolo di proprietà. Laonde il medesimo Paolo: I frutti ed i parti delle serve, e i feti degli animali, se sopravvissero, acquistar si possono per usucapione (3).

APPENDICE

Ai titoli precedenti risguardanti le Usucapioni

DELLE PRESCRIZIONI DI LUNGHISSIMO TEMPO

Cioè di trenta, o di quaranta, o di cento anni.

I. *Non si può dubitare che Teodosio giuniore sia stato l'autore della* Prescrizione di trent'anni nella l. 3 Cod. de Praescript. 30 ann.; *benchè Cujacio porti un parere contrario* (Observ. XVII, 6) (4).

(1) P. e. per dazione in risarcimento di danno (*Pro noxae dedito*); per transazione (*Pro transacto*) ec.; di cui ne' titoli precedenti non si fece menzione veruna.

(2) Il giureconsulto chiama cosa posseduta a nome di altri quella che possediamo p. e. come compratori, com' eredi; ed in forza di tutt' i titoli per cui un altro ci trasferisce il possesso. Ma noi non ne possediamo i frutti come cose possedute a nome di altri; non li possediamo p. e. a titolo di compera, perchè non gli abbiamo comperati; non com' eredi, perchè il defunto non ce ne ha trasferito il possesso; li possediamo come cosa nostra, perchè sono diventati nostri mediante le percezione.

(3) Non a titolo di erede, giacchè si suppone che non abbiano appartenuto al defunto; ma a titolo di proprietà; la qual causa deriva dalla percezione de' medesimi frutti fatta dall' erede in buona fede.

(4) Cujacio si appoggia precipuamente alla Novella di Valentiniano III, 8, nella quale Teodosio che

---

II. Usucapio rerum etiam ex aliis causis concessa, interim (*) *propter ea quae nostra existimantes possideremus, constituta est: ut aliquis litium finis esset.* l. fin. Neratius lib. 5 Membran.

Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio Communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere coeperim; longo tempore capere possum. l. 17 ff. de Usucap. Marcell. lib. 17 Digest.

Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt. l. 8 Cod. de Usucap. pro empt.

Est species possessionis, quae vocatur Pro Suo. Hoc enim modo possidemus omnia quae mari, terra, coelo, capimus; aut quae alluvione fluminum nostra fiunt: item quae ex rebus alieno nomine possessis nata possidemus; veluti partum hereditariae aut emptae ancillae, Pro nostro possidemus. Similiter fructus rei emptae, aut donatae, aut quae in hereditate inventa est. l. 2 Paul. lib. 44 ad Ed.

Fructus et partus ancillarum, et foetus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt. l. 4 § 6 ff. de Usucap. idem lib. 64 ad Ed.

(*) *Interim*, cioè, *interdum*; *quandoque*, ovvero per il tempo stabilito dalla legge relativamente a tutte le cose che possediamo credendo che ci appartengano.

Essa ha luogo tutte le volte che l' usucapione o la prescrizione di lungo tempo non può aver luogo, o a cagione del vizio della cosa che fosse furtiva o posseduta con violenza; o a cagione del difetto di titolo o di buona fede nel possesso: e protegge il possessore mediante l' eccezione contra il proprietario che intentasse l' azione Di rivendicazione.

Questa Prescrizione *nuovamente introdotta attribuisce per altro la sola eccezione, non già l'* Azione Utile reale, *qualora il possesso in origine non fosse stato di buona fede. In caso contrario, se il possessore fosse decaduto dal possesso, egli non rivendicherebbe di per sè la cosa; il che merita di essere assai osservato; ma il primo proprietario od il creditore a cui fu da principio obbligata la cosa, od i loro eredi possono rivendicare la cosa contra il nuovo possessore: ed in vero ancorchè fossero già stati respinti dall'antico possessore, mediante l'eccezione della* Prescrizione di trent' anni. *l.* 8 *Cod. d. tit.*

Per altro questa Prescrizione decorre contra tutti, anche contra le donne, i militi, gli assenti per pubblico servigio, i minori di venticinque anni; non però contra i pupilli. Essa si applica altresì contra le azioni tanto universali quanto miste; e contra le personali le quali per lo innanzi erano perpetue quando nascevano da contratti provinciali, e si escludevano coll' eccezione dell' anno utile quando nascevano da contratti Italici; la quale eccezione annuale fu tolta da Giustiniano. Vedi sopra d. l. 3 Cod. de Praescript. 3o annor. e l. 1 Cod. de Annali except.

La Prescrizione di trent' anni non ha però luogo contra l'azione Ipotecaria, quando la cosa è posseduta dallo stesso debitore. d. l. 3 Cod. de Praescript. 3o ann.

II. *In appresso Anastasio inventò la Prescrizione di quarant' anni* (1), *con cui egli volle che fossero escluse tutte le azioni che la Prescrizione di trent' anni non poteva colpire; sia che risguardassero il Gius privato, sia il Gius pubblico.* l. 4 Cod. de Praescript. 3o annor.

Giustiniano dichiarò che a questa Prescrizione soggiacer debba l' azione Ipotecaria che viene concessa contro lo stesso debitore. l. 7. Cod. d. tit.

Anastasio volle che questa Prescrizione proteggesse i possessori de' fondi patrimoniali del Principe; così pure dei fondi appartenenti ai tempi del paganesimo i quali erano diventati di pubblico diritto; ed altresì dei fondi Agonotetici, *vale a dire, destinati all' uso dei pubblici conflitti.* l. fin. Cod. de Fund. patrim.

Ma egli non volle che questa Prescrizione avesse luogo a favore de' Curiali, richiamati alla loro prima condizione; e nemmeno nelle cause risguardanti i tributi. l. 5 e l. 6 Cod. de Praescr. 3o annor.

Niuno può usare di veruna Prescrizione contra colui a nome del quale egli possede.

III. *Giustiniano proibì che si potesse opporre alle chiese ed altri luoghi pii, per ciò che fosse loro dovuto, verun' altra Prescrizione che quella di cento anni* (2). l. 23 Cod. de Sacros. Eccles.

egli chiama suo padre, è detto essere l' autore di questa Prescrizione. Egli non chiamerebbe suo padre Teodosio giuniore il quale era suo collega. Per conseguenza vuol parlare di Teodosio Magno che chiama suo padre secondo l' uso degl' imperatori rispetto ai loro precessori. Ma Giacopo Gotofredo risponde che lo stesso Teodosio giuniore è a ragione da Valentiniano chiamato padre, perch' egli lo aveva come suocero ed autore dell' Impero; massimamente giacchè egli lo chiama *dominum patrem* come ancora vivo, e non già *divum* come lo avrebbe chiamato secondo l' uso se fosse stato morto.

Ma qualunquè siasi il Teodosio autore di questa prescrizione, risulta almeno che le *l.* 1 e 2 *Cod. de Praescript.* 3o *annor.* una delle quali è inscritta coi nomi di Diocleziano e di Massimiano, e l'altra coi nomi di Valente e di Valentiniano, sono state malamente inserite in questo titolo del Codice; e che non si poteva trattare di tale Prescrizione la quale non era ancora introdotta. Questa prima legge bisogna intenderla della Prescrizione di lungo tempo; e la legge seconda della Prescrizione di 70 anni che fu introdotta da Costantino con una legge, una parte della quale esiste nella legge in fine *Cod. de Praescript. lon. tempor. quae pro libert.* Così dice benissimo Cujacio d. luogo (*Observ.* 27).

(1) Adunque di questa Prescrizione non si tratta nella *l.* 2 *Cod. Theod. de long. temp. praescript.* nella quale in vece della parola Quadraginta por si deve Viginti, come benissimo dice Cujacio (*Observ. XVIII*, 28).

(2) Suida riferisce che questa legge fu comperata con danaro da un certo Prisco economo della chiesa di Emeso, peritissimo nell'arte d' imitare i chirografi altrui; e che (la chiesa di Emeso essendo stata instituita erede trent' anni prima da un certo Mamiano patricio) fece varii contratti falsi sotto il nome di un certo notajo coetaneo di Mamiano i quali dimostravano che somme ingenti di danaro erano dovute a quell' eredità; ed a fine che non si potesse opporre la Prescrizione, indusse col danaro Giustiniano a promulgar questa legge.

Ma pel Gius delle Novelle è ammessa contro di loro la prescrizione di quarant' anni. Novell. CXXXI, cap. 6.

Giustiniano stabilì eziandio che un' azione dedotta in Giudizio, e poscia negletta, durasse quarant' anni contando dal giorno dell' ultimo atto giudiziario. l. fin. Cod. de Praescript. 30 annor.

IV. *Intorno tutte queste Prescrizioni è da osservarsi che non decorrono rispetto ai contratti contenenti un termine od una condizione, se non che da quel termine, o dall' adempimento di quella condizione.* l. 7 Cod. de Praescript. 30 ann.

LIBRO QUARANTESIMOSECONDO

TITOLO I.

DELLA COSA GIUDICATA, DELL' EFFETTO DELLE SENTENZE E DELLE INTERLOCUZIONI

(DE RE JUDICATA, ET DE EFFECTU SENTENTIARUM, ET DE INTERLOCUTIONIBUS)

Al trattato dell'acquisizione del possesso gli Ordinatori delle Pandette pensarono di porre dietro il trattato di quel possesso in cui taluno è posto dal Pretore. Benchè questo non sia un possesso vero e propriamente detto, ha tuttavia affinità col vero. Tale immissione in possesso si fa principalmente per tre cause; per causa di Danno non fatto, *per causa di* Legati, *e per causa di* Conservare la cosa. *Delle due prime già altrove secondo l' occasione hanno parlato. Rimane a trattare della terza. Siccome poi nella causa di conservare la cosa, sotto la denominazione di* Cosa *si comprende tanto il Giudicato quanto il Credito; così al Trattato dell' immissione in possesso per causa di conservare la cosa, qui si premette il titolo della* Cosa giudicata.

Si parlò già diffusamente, sopra lib. 12, intorno a ciò che appartiene al Credito.

I. Cosa giudicata chiamasi quella che pone fine alle controversie mediante la pronunciazione del giudice; lochè avviene o colla condanna o colla assoluzione.

La Sentenza dunque e la Cosa Giudicata sono tra di loro differenti, come la causa e l' effetto; perciocchè la Sentenza fa la Cosa Giudicata; non però ogni Sentenza, ma soltanto quella ch' è giusta, e definitiva, e non sospesa dall' appellazione.

Laonde: 1.° Si deve in primo luogo parlare della Sentenza e vedere quali Sentenze e di quali giudici facciano la cosa giudicata; 2.° Si deve trattar dell' indole della Cosa giudicata; 3.° Dell' obbligazione e dell' azione Del Giudicato *che nascono dalla Cosa Giudicata; 4.° Dell'esecuzione delle Sentenze, e de'pegni giudiziali; 5.° Del duplice beneficio che si dà ai Giudicati; vale a dire, l' uno delle* Dilazioni *ch' è generale; e l' altro che alcuni di essi non vengano costretti a pagare più di quello che possono; 6.° Come si soddisfaccia all' obbligazione del Giudicato.*

SEZIONE I.

Delle Sentenze; e cosa si richieda onde siano giuste e facciano la Cosa Giudicata.

Chiamasi Sentenza *la pronunziazione del giudice; ed è di due sorta:* Interlocutoria *che risguarda l' ordinamento della lite:* Definitiva *che contiene la decisione della lite.*

In tutte le Sentenze sono necessarii varii requisiti circa la forma delle medesime, tanto intrinseca quanto estrinseca; alcuni rispetto alla persona del giudice che pronunzia, alcuni rispetto alla persona de' litiganti in confronto de' quali si emana la Sentenza; i quali requisiti se vengono ommessi o qualche cosa de' medesimi, la Sentenza dicesi Ingiusta. *Ciò premesso, esporremo la principale differenza tra le Sentenze definitive e le Interlocuzioni.*

I. Res Judicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione judicis accipit: quod vel condemnatione vel absolutione contingit. l. 1 Modest. lib. 7 Pandect.

ARTICOLO I.

Della forma intrinseca delle Sentenze.

§ 1. *E' uopo che la Sentenza sia di una data quantità o di una cosa determinata.*

II. *Quindi p. e.* questa Sentenza: Paga tutta la quantita' del debito cogl' interessi; non può somministrare azione Di giudicato; mentre una condanna fatta senza precisare una data quantità non è riputata presso i giudici aver autorità di cosa giudicata, se in qualche parte degli atti la quantità determinata (1) non è compresa.

Similmente questa Sentenza: Paga que' beni che ricevesti; non ha autorità di Giudicato; essendo incerto ciò ch' egli ha ricevuto, e quanto a lui è domandato; specialmente perchè quegli stesso che giudicava estraordinariamente, ha interlocutoriamente pronunziato che la dote data e ridomandata non era liquida.

Si noti di passaggio: Quegli che poscia giudicò avendo adunque contro di te proferita una Sentenza determinata, e non avendo tu appellato; tu stessa col fatto proprio hai confermato il Giudicato.

Con pari ragione quelli che condannano al pagamento del Capitale, ed intorno agl' interessi così pronunziano: Si paghino Gl' interessi se competono, oppure che competono; non pronunziano a dovere: perciocchè devono far cognizione anche degl' interessi, e dare una condanna determinata.

III. *Si osservi che la Sentenza non è incerta, e quindi non è ingiusta, ancorchè non contenga una data quantità o una cosa determinata, se ha relazione ad altra cosa per cui si determini ciò che la Sentenza contiene.*

Quindi Severo ed Antonino: Avendo tu dichiarato che il giudice ha pronunciato che si paghino gl' interessi finchè fosse pagata la somma della condanna: egli è palese (2) che la Sentenza proferita non è contraria alla forma del gius.

A ragione consimile si appoggia ciò che rescrive Alessandro: Benchè la Sentenza del Curatore della Repubblica non contenga la quantità del danaro; tuttavia quella Sentenza è valida perchè ordinò di prestare Indennità alla Repubblica (3).

Di più è rescritto che, quantunque nella Sentenza non sia espressa la somma; tut-

(1) Alla quale si riferisce la condanna. Vedi n. seg.

(2) Perchè quantunque la Sentenza non esprima la misura degl' interessi; non ostante ha relazione al Gius pubblico per cui è determinata la misura degl' interessi dovuti in forza della Cosa Giudicata. Di queste usure vedi in appresso sez. III.

(3) Il che ha relazione a ciò che gli arbitri stimeranno.

II. *Haec Sententia,* Omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve; *Judicati actionem praestare non potest; cum apud judices ita demum sine certa quantitate facta condemnatio auctoritate rei judicatae censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.* l. 3 Cod. de Sent. quae sine certa quantit. Gordianus.

Haec Sententia, Quae bona accepisti, solve, *cum incertum esset quid accepisset, quantumque ab eo peteretur; praesertim cum ipse qui extra ordinem judicabat, interlocutus sit dotem datam quae repeteretur non liquidam esse; Judicati auctoritate non nititur.* l. 4 Cod. d. tit. idem.

Cum igitur is qui postea judicabat, contra te certam Sententiam protulerit; neque a statutis provocaveris; ipsa tuo facto confirmasti Judicatum. d. l. 4 § cum igitur.

Qui sortis quidem condemnationem faciunt, de usuris autem ita pronuntiant: Usurae si quae competunt, *vel* Quae competunt, *ut praestentur; non recte pronuntiant. Debent enim de usuris quoque cognoscere, et certam facere condemnationem.* l. 58 § 2 Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunal.

III. *Cum judicem, quoad pecunia condemnationis soluta fuisset, de pendendis usuris legem dixisse profitearis: non contra Juris formam Sententiam datam, palam est.* l. 1 Cod. de Sent. quae sine certa, etc.

Quanquam pecuniae quantitas Sententia Curatoris Reipublicae non continetur, Sententia tamen ejus rata est; quoniam Indemnitatem *Reipublicae praestari jussit.* l. 2 Cod. d. tit.

Amplius est rescriptum: Etsi in Sententia non sit summa adjecta; si tamen is qui petit,

tavia, se quegli che la chiede, la espresse, ed il giudice dice: PAGA CIÒ CH' È DOMANDATO, ovvero QUANTO È DOMANDATO; la Sentenza è valida.

Quindi altresì, se il giudice condanna taluno dicendo: CIÒ CHE HA PERCEPITO DAL TESTAMENTO O DAI CODICILLI DI MEVIO RESTITUISCA A TIZIO; intendere si deve come se fosse nominata quella quantità che fu lasciata per testamento o per codicilli.

Ed anche se fu pronunziata (1) la restituzione di un Fedecommesso lasciato senza scrittura; si dovrà dire lo stesso.

§ 2. E' uopo che non sia impossibile ciò ch' è contenuto nella Sentenza.

IV. Paolo rispose che il precetto impossibile del giudice è di niun valore.

Il medesimo rispose che si appella senza causa da quella Sentenza a cui per la natura delle cose non si può obbedire (2).

§ 3. E' uopo che la Sentenza non impugni espressamente le leggi.

V. Se la Sentenza fu espressamente proferita contra il rigore del Gius, non deve valere; e quindi anche senza appellazione, la causa si può introdurre di nuovo.

È illegale la Sentenza se specialmente è proferita contra le leggi o un Senatoconsulto o una Costituzione. Laonde, se alcuno appellò contra tale Sentenza, e fu respinto colla prescrizione (3); la Sentenza stessa non viene confermata da questa prescrizione; e quindi la causa può essere dal suo principio agitata.

Viene in suffragio Macero: Parimente quando viene giudicato contra le Costituzioni Imperiali, non v' è necessità di appellare.

Si giudica poi contra le Costituzioni quando si pronunzia del gius di una Costituzione, non del diritto de' litiganti. Perciocchè, se ad uno che dalla cura del carico o dalla tutela voleva scusarsi col benefizio de' figli o dell' età o del privilegio, il giudice avesse detto: NÈ IL NUMERO DE' FIGLI, nè l' età, nè verun privilegio giova alla scusa

(1) Si supplisca al testo aggiungendo al *pronunciatum est* la parola *restituendum*, come nota benissimo Cujacio. Il senso è: Se il giudice pronunciò semplicemente la restituzione del fedecommesso senza esprimere la quantità; benchè il fedecommesso sia stato lasciato senza scrittura dalla quale conoscere si possa la quantità; tuttavia la Sentenza è valida. E non per questo si reputa incerta la Sentenza; se cioè, la controversia non si aggira sopra quella stessa quantità che già consta o dagli atti della causa o d' altronde.

(2) Perchè senza il rimedio dell' appellazione, la Sentenza è per sè di niun peso.

(3) P. e. perchè il termine prefinito per interporre l' appellazione, è trascorso.

---

summam expresserit: et judex ait: SOLVE QUOD PETITUM EST; *vel* QUANTUM PETITUM EST; *valere Sententiam*. l. 59 § 1 Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunal.

Si judex aliquem sic condemnet, ut quod HABET EX TESTAMENTO VEL CODICILLIS MAEVII, RESTITUERET TITIO; *sic accipiendum est; quasi quantitatem nominavit quae testamento vel codicillis relicta est.*

Sed et si FIDEICOMMISSUM, *sine scriptura, pronunciatum est; idem erit probandum.* l. 5 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

IV. Paulus respondit, impossibile praeceptum Judicis, nullius esse momenti. l. 3 ff. Quae sent. sine appel. Paul. lib. 16 Respons.

Idem respondit, Ab ea Sententia cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari. d. l. 3 § 1.

V. Si expressim Sententia contra Juris rigorem data fuerit, valere non debet: et ideo, et sine appellatione, causa denuo induci potest.

Non jure profertur Sententia, si specialiter contra Leges vel Senatusconsultum vel Constitutionem fuerit prolata. Unde si quis ex hac Sententia appellaverit, et praescriptione summotus sit; minime confirmatur ex hac praescriptione Sententia. Unde potest causa ab initio agitari. l. 19 ff. de Appellat. Modestin. lib. sing. de Enucleatis casibus.

Item quum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur.

Contra Constitutiones autem judicatur, quum de jure Constitutionis, non de jure litigatoris pronuntiatur. Nam si judex, volenti se ex cura muneris vel tutelae, beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit: NEQUE FILIOS *neque aetatem aut ullam privilegium ad muneris*

del carico o della tutela; s'intende che abbia pronunziato del gius costituito (1). Ma se ammise alcuno a provare il suo diritto, e pronunziò contro di lui la Sentenza per non aver egli provata l'età asserita, o il numero de' figli; s'intende che abbia pronunziato del diritto del litigante; ed in questo caso l'appellazione è necessaria.

Si uniforma ciò che Alessandro rescrive: Quando si agitava la quistione di successione tra te e l'avola del defunto, se il giudice dato dal Preside della provincia così pronunciò: IL DEFUNTO ANCORCHE' MINORE DI QUATTORDICI ANNI POTEVA FAR TESTAMENTO; e perciò l'avola è a te preferita; egli è palese che la Sentenza di quel giudice, così manifestamente contraria alla forma del Gius, non ha verun rigore; e per conseguenza in questo caso non è necessario il presidio dell'appellazione. Se poi, facendo quistione dell'età, il giudice pronunciò che il defunto aveva compiuto l'anno decimoquarto, e quindi il testamento essere legalmente fatto; e tu non appellasti, o dopo di aver portata la causa in grado di appellazione hai desistito; non devi ritrattare la cosa Giudicata.

VI. *Finalmente la Sentenza è ingiusta se il giudice pronuncia espressamente non doversi osservare la legge; non già se giudica soltanto che, nella causa di cui si tratta, la legge non ha luogo.*

Quindi Callistrato: Quando richiamando le Costituzioni il giudice pronuncia contra le medesime in quanto crede che non siano giovevoli alla causa che giudica, non si reputa ch'egli abbia dato una Sentenza contra le Costituzioni; e perciò è uopo appellare da quella Sentenza: altrimente si dovrà stare alla Cosa Giudicata.

Quindi Modestino: Il Preside della provincia condannò all'interesse degl'interessi contra le leggi e le imperiali Costituzioni; e perciò Lucio Tizio appellò contra la Sentenza del Preside ingiustamente proferita. Non avendo questo Tizio appellato secondo la legge (2), si domanda se si possa o no esigere il danaro a tenore della condanna? Modestino risponde: Se nella Sentenza è espressa la quantità determinata (3), non v'è ragione che non si possa agire in forza del GIUDICATO.

Nel caso seguente si dubitò se sia espressamente giudicato contra le leggi.

Il caso è così riferito da Macero: Se siamo petitori vicendevolmente presso il medesimo giudice, e se (4) nella mia e nella tua petizione non si domandano gl'interes-

(1) Vale a dire, pronuncia intorno al Gius che la stessa legge costituì. Egli colla Sentenza impugna quel Gius, e quindi la stessa legge.

(2) P. e. dopo il termine prefinito per l'insinuazione delle appellazioni.

(3) La quale cogl'interessi contenga altresì gl'interessi degl'interessi, non però che il giudice si sia espresso di condannare negl'interessi, e negl'interessi degl'interessi.

(4) Massimamente *se*; perciocchè si dovrebbe dire quello che si dirà ben tosto, anche se ambe le petizioni o una soltanto contenessero gl'interessi.

---

vel tutelae excusationem prodesse: de jure constituto pronuntiasse intelligitur. Quod si de jure suo probantem admiserit; sed idcirco contra eum Sententiam dixerit quod negaverit EUM DE AETATE sua aut de numero liberorum probasse; de jure litigatoris pronuntiasse intilligitur: quo casu appellatio necessaria est. l. 1 § 2 ff. Quae sentent. sine appel. Macer. lib. 2 de Appel.

Si, quum inter te et aviam defuncti, quaestio de successione esset; judex datus a Praeside provinciae pronuntiavit, POTUISSE DEFUNCTUM ETIAM MINOREM QUATUORDECIM ANNIS TESTAMENTUM FACERE, ac per hoc aviam potiorem esse: Sententiam ejus, contra tam manifesti Juris formam datam, nullas habere vires palam est: et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si quum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc jure factum testamentum pronuntiavit; nec provocasti, aut post appellationis impletam causam destitisti: Rem Judicatam retractare non debes. l. 2 Cod. Quand. provinc. non est necesse.

VI. Quum prolatis Constitutionibus contra eas pronuntiat judex, eo quod non existimat causam de qua judicat, per eas juvari; non videtur contra Constitutiones Sententiam dedisse. Ideoque ab ejusmodi Sententia appellandum est: alioquin Rei Judicatae stabitur. l. 32 Callistr. lib. 3 Cognit.

Praeses provinciae in usuras usurarum condemnavit, contra Leges et sacras Constitutiones: ideoque Lucius Titius contra prolatam Sententiam injustam Praesidis appellavit. Quaero, cum non secundum Legem hic Titius provocasset, an exigi possit pecunia secundum condemnationem? Modestinus respondit, Si Sententiae certa quantitas continetur, nihil proponi cur Judicati agi non possit. l. 27 Modestin. lib. 1 Respons.

Si apud eumdem judicem invicem petamus, si et mea et tua petitio sine usuris fuit; et judex

si; ed il giudice condannò me primo a pagarti, a fine che tu primo abbia il condannato: non è necessario che io (1) mi appelli per questa causa; mentre secondo le Costituzioni Imperiali (2) tu non mi puoi chiedere ciò ch' è giudicato, prima che si giudichi anche sopra la mia petizione. Tuttavia è meglio che s' interponga l' appellazione (3).

§ 4. E uopo che la Sentenza, se è definitiva, contenga la condanna o l' assoluzione.

VII. Il Preside della provincia non ignora che la Sentenza definitiva la quale non contenga la condanna o l' assoluzione, non si ritiene per giusta.

Quindi p. e. avendo il giudice nella Sentenza definitiva ordinato soltanto di prestare il giuramento, senza aggiugnere ciò che si dovesse fare in forza della ricusa o della prestazione del giuramento medesimo, è palese che tale Sentenza non ha veruna efficacia.

Quindi altresì è irrita la decisione del giudice che pronuncia dover le parti patteggiare. Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Essendo l'azione derivante dalla stipulazione, il Preside della provincia persuadendo le persone congiunte a patteggiare, non può estinguere l'obbligazione verbale che togliere si può soltanto in forza del certo Gius. Non la voce di ogni giudice può avere autorità di Giudicato; mentre molte volte fu costituito che l' efficacia della Sentenza sia circoscritta entro certi limiti. Per la qual cosa, se nulla fu pronunziato con cognizione di causa secondo la ragione del Gius; la voce del Preside che persuade a patteggiare non ha minimamente potuto estinguere l' azione, se ne avevi alcuna.

VIII. *Per altro non importa quale forma di parole il giudice abbia usato nel condannare o nell' assolvere. Quindi Ulpiano:* Nelle Sentenze basta che il giudice abbia espressa la somma, ed ordinato di PAGARE o di PRESTARE, qualunque siasi il vocabolo con cui egli ha ciò significato.

(1) Vale a dire, che a primo aspetto non sembra necessario.

(2) Le quali comandano che si ammetta la compensazione di ciò che vicendevolmente è dovuto; e contra le quali sembra a primo aspetto che il giudice abbia giudicato condannandomi prima di far cognizione della mia petizione a vicenda.

(3) Perciocchè quantunque tale Sentenza non sia consona alle summentovate Costituzioni, tuttavia non le impugna espressamente, e quindi è valida.

---

me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior condemnatum habeas: non est mihi necesse pro hac causa appellare; quando secundum sacras Constitutiones Judicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione judicetur. Sed magis est, ut appellatio interponatur. L. 1 § 4 ff. Quae Sentent. sine appellat. Macer. lib. 2 de Appellat.

VII. Praeses provinciae non ignorat definitivam Sententiam quae condemnationem vel absolutionem non continet, pro justa non haberi. L. 3 Cod. de Sentent. et interlocut. Alexander.

Cum judex in definitiva Sententia jusjurandum solummodo praestari praecipiat, non tamen addat quid ex recusatione vel praestatione sacramenti fieri oportet; hujusmodi Sententiam nullam vim obtinere palam est. L. 11 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Ex stipulatione parta actione; pacisci proximis personis suadendo, Praeses provinciae verborum obligationem quam certo Jure tolli tantum licet, exstinguere non potest. Nec vox omnis judicis, Judicati continet auctoritatem; cum potestatem Sententiae certis finibus concludi, saepe constitutum sit. Quapropter, si nihil causa cognita secundum Juris rationem pronuntiatum est; vox pacisci suadentis Praesidis, actionem perimere si quam habuisti, minime potuit. L. 7 Cod. d. tit.

VIII. In Sententiis sufficiet, si expresserit judex summam in Sententia; SOLVIQUE jusserit vel PRAESTARI, vel quo alio verbo hoc significaverit. L. 59. Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunal.

ARTICOLO II.

Della forma estrinseca delle Sentenze, ovvero del modo, del giorno e del luogo di pronunziare la Sentenza.

§ 1. *Quale sia il modo di proferire la Sentenza, onde sia giusta.*

IX. *Affinchè la Sentenza sia giusta, è uopo che il giudice abbia premesse ed osservate tutte quelle cose che devonsi osservare per costume e secondo l'ordine de' giudizii. Diversamente*, egli è certo che la Sentenza proferita dal Preside contra il solito ordine de' giudizii non ha l'autorità di Cosa Giudicata.

Quindi p. e. sarà irrita la Sentenza se fu emanata senza cognizione di causa.

Laonde Gordiano: Il giudice che diede luogo alla discussione, doveva ascoltare ed esaminare le allegazioni delle parti; perciocchè è fuor di dubbio che la sottoscrizione data al libello, che mette la parte avversaria nel possesso del fondo, non fa le veci di Cosa Giudicata.

Ciò vuole significare anche Costantino, ove dice: Non è lecito di definire con poche parole inconsideratamente espresse ciò che nella Sentenza si suole fare dopo grande conflitto.

Parimente quando con Editto perentorio (1) che non fu proposto e non pervenne a notizia, si pronunzia la condanna dell'assente, le Costituzioni dimostrano che la Sentenza non ha veruna efficacia.

X. *Sarà eziandio ingiusta la Sentenza se il giudice non la recitò leggendola sullo scritto.*

Quindi Valeriano e Gallieno: È nulla la Sentenza dell'arbitro (2) che scritta egli pubblicò ai litiganti e non fu da lui stesso recitata. Adunque se non inganni, non avuto riguardo alla mora dell'appellazione, impetrerai dal Rettore della provincia che venga giudicato di nuovo.

Ciò fu introdotto a fine che il giudizio acquisti maggior fede. Laonde dopo discusso da una parte e dall'altra l'affare, i giudici ch'erano per deliberare si ritiravano dietro la CORTINA (Velum) *nel luogo che chiamavasi* SEGRETARIO *del giudice, ove dettavano all'Attuario la Sentenza estesa ed emendata. Subito dopo nell'Auditorio alla presenza delle parti la recitavano leggendola dal libello. La necessità di questo costume così viene confermata da Valente, Valentiniano e Graziano:* Con questa legge abbiamo creduto di ordinare in perpetuo che i giudici i quali devono necessariamente far cognizione e pronunziare, non emanino subitaneamente le Sentenze, ma alla fine dell'affare dopo di aver deliberato le formino prima ponderatamente, e subito

(1) Di cui vedi sopra lib. 5 tit. *De judiciis* sez. VII.
(2) Il Giudice ne' giudizii di buona fede chiamasi *Arbitro*, come si vede in d. tit. *De judiciis*.

IX. *Prolatam a Praeside Sententiam contra solitam judiciorum ordinem, auctoritatem Rei Judicatae non obtinere certum est.* l. 4 Cod. de Sentent. et interloc. Alexander.

Judex qui disceptationi locum dederat, partium allegationes audire et examinare debuit. Nam subscriptionem ad libellum datam, talem quae diversam partem in possessionem fundi mitteret, vicem Rei Judicatae non obtinere non ambigitur. l. 6 Cod. Comminat. epistolas, etc.

Quod magno conflictu Sententia decerni solet, id paucis litteris temere descriptis definiri fas non est. l. 7 Cod. d. tit.

Item quum ex Edicto peremptorio, quod neque propositum est neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit: nullius momenti esse Sententiam, Constitutiones demonstrant. l. 1 § 3 ff. Quae Sentent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appellat.

X. *Arbitri nulla Sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus; si non ipse recitavit. Si igitur nihil fallis; omissa provocationis mora, ex integro judicari impetrabis a Rectore provinciae.* l. 1 Cod. de Sentent. ex peric. recit.

Hac lege perpetuo credimus ordinandum, ut judices quos cognoscendi et pronuntiandi necessitas tenet, non subitas sed deliberatione habita post negotium Sententias ponderatas sibi

dopo emendate fedelmente le pongano nel libello, e scritte le leggano dal libello stesso alle parti. In appresso è tolta ad essi la facoltà di correggerle o cangiarle, eccetto che tanto agli eminentissimi Prefetti del Pretorio, quanto ai personaggi che sostengono l'illustre amministrazione, e agli altri giudici Illustri; ai quali si concede licenza di recitare le Sentenze definitive anche mediante i loro Uffiziali, e mediante quelle persone alle quali eglino affidano il loro ministero.

Pel gius delle Novelle nelle liti di poca importanza, massimamente tra persone del volgo, il giudice può pronunciare senza scritto (Nov. XVII, cap. 3). *Ciò pure è concesso ai Vescovi quando giudicano.* Nov. LXXXIII in prin.

XI. *Al modo con cui dev' essere emanata la Sentenza si riferisce pure che* i Pretori devono interporre i Decreti in lingua latina.

Essendosi poi l' Impero trasferito in Grecia, i giudici possono proferire le Sentenze tanto servendosi del latino, quanto del greco idioma.

§ 2. *Di ciò che si richiede rispetto al giorno e al luogo di proferire la Sentenza.*

XII. *Rispetto al giorno in cui si proferisce la Sentenza, si richiede che non sia feriato; qualora la Sentenza non si proferisca col consenso delle parti.*

Quindi Filippo: Se, com' esponi, la parte avversaria, in giorno feriato, in tua assenza o senza tua saputa, ottenne che il giudice dato pronunciasse. Sentenza in ciò che la riguarda, come se tu avessi per contumacia mancato di essere presente; non senza ragione il Preside di bel nuovo commise l' affare ad un altro giudice onde sia conosciuto e terminato.

Parimente, se il giudice è dato affinchè abbia a giudicare in un giorno determinato; la Sentenza proferita in un altro giorno sarebbe ingiusta.

Perciò Caro, Carino e Numeriano dicono: Giacchè non già nel giorno in cui il Preside della provincia ordinò, il giudice da lui dato pronunciò; e giacchè tu esponi che quel giudice prorogando proferì la Sentenza in altro tempo; affinchè le tergiversazioni dell' appellazione inutilmente interposta, non ritardino più a lungo l'affare; il Preside della provincia, rimosso lo scrupolo dell' appellazione, farà di bel nuovo cognizione della causa.

XIII. *Per ragione del luogo può essere ingiusta la Sentenza, qualora non venga proferita pubblicamente e* Nel luogo de' maggiori.

Quindi Caro, Carino e Numeriano rescrivono: Giacchè tu dici essere irrita la Sentenza del Preside, perchè la proferì non pubblicamente, ma in luogo secreto, mentre non erano presenti li suoi Uffiziali; è deciso che da quanto fu da lui decretato niun pregiudizio può a te derivare.

---

ante forment: et emandatas statim in libellum (*) *secuta fidelitate conferant, scriptasque ex libello partibus legant. Sed nec sit eis post hac copia corrigendi vel mutandi; exceptis tam viris eminentissimis Praefectis Praetorio, quam aliis illustrem administrationem gerentibus caeterisque Illustribus judicibus: licentia conceditur etiam per Officium suum, et eos qui ministerium suum eis accommodant, Sententias definitivas recitare.* l. 2 Cod. d. tit.

XI. Decreta a Praetoribus Latine interponi debent. l. 48 Tryphoninus lib. 2 Disput.

Judices tam Latina quam Graeca Lingua Sententias proferre possunt. l. 12 Cod. de Sentent. et interloc. Arcad. et Honorius.

XII. Si (ut proponis) pars diversa, die feriato, absente vel ignorante te, a judice dato ferri Sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter deesses, impetravit: non immerito Praeses, denuo negotium alterius judicis notioni terminandum commisit. l. 4 Cod. Quomodo et quando judex.

Cum non eo die quo Praeses provinciae praecepit, judex ab eodem datus pronuntiaverit; sed ductis diebus alieniore tempore Sententiam dedisse proponatur: ne ambages frustra interpositae provocationis ulterius negotium protrahant; Praeses provinciae superstitiosa appellatione submota, ex integro inter vos cognoscet. l. 6 Cod. Quando provocare, etc.

XIII. Cum Sententiam Praesidis irritam esse dicis, quod non publice sed in secreto loco, Officio ejus non praesente, Sententiam suam dixit; nullum tibi ex his quae ab eo decreta sunt, praejudicium generandum esse constat. l. 6 Cod. de Sentent. et interloc.

(*) Qui dice *libellus*, altrove Breviculum. Laonde anche nella Rubrica del Codice *de Sententiis ex* Periculo *recitandis*, alcuni pensano che si debba leggere *ex* Breviculo.

Parimente se fu indicato un dato luogo ove si doveva proferire la Sentenza, e fu proferita in un altro, essa è nulla. E di vero, così Filippo rescrisse: Se (come esponi) il Preside della provincia dopo di avere assegnato un dato luogo per la cognizione della causa, l'altra parte essendosi a lui presentata in altro luogo per orrezione, proferì contro di te assente la Sentenza; ciò che fu fatto in tal guisa non può produrre alcun effetto giuridico.

ARTICOLO III.

Cosa si richieda rispetto alla persona del giudice, a fine che la Sentenza sia giusta.

XIV. *Si deve stabilire generalmente che* quegli il quale non presiede alla giurisdizione, non è fornito di facoltà impartite dal Principe, non è nominato da chi ha il diritto di dare i giudici, non è assunto in forza di compromesso, o confermato da qualche legge; non poteva esser giudice.

Nè sarà giusta la Sentenza di un Magistrato qualunque che presiede a qualunque giurisdizione, o di un giudice dato da lui; ma soltanto di quello che fosse competente fra le parti litiganti, e per la causa della quale si controverte.

Quindi Graziano, Valentiniano e Teodosio: Nelle cause de' privati si deve osservare una tal forma, che la Sentenza pronunziata dal giudice non suo sia inefficace ad obbligare veruno dei litiganti.

Così i Magistrati militari, p. e. il Prefetto d'infanteria o di cavalleria, non avendo veruna giurisdizione sopra le persone di privata condizione (l. 1 e l. 2 Cod. de Offic. milit. jud.), *eglino non possono dare giudici nelle cause de' privati. Quindi Gordiano:* Se sopra una causa di cui si doveva disputare con azioni civili (1) il giudice militare non dato da chi poteva darlo, fece cognizione; anche senza bisogno di appellazione, non ha forza di giudicato ciò che fu da lui statuito.

Similmente il Procuratore di Cesare che non fungeva le veci di Preside (2) non avendo diritto di dare il giudice nelle liti de' privati; egli è chiaro che non è bisogno di appellare dalla sua Sentenza che non ha vigore.

Quali poi siano i giudici competenti, veggasi sopra lib. 6 tit. de Judiciis *sez.* III.

Al giudice incompetente è simile quegli che nel giudicare sorpassò i limiti della sua giurisdizione; p. e. pronunziò una multa maggiore di quella che spetta alla sua giurisdizione.

Finalmente (come rescrivono Caro, Carino e Numeriano), con un dato modo e con

(1) Le *azioni civili* si oppongono alle *militari*; siccome tratto tratto chiamansi *Giudizii civili* in opposizione ai *Giudici militari*, cioè a quelli che sono dati da Magistrati militari.

(2) Talvolta al procuratore degli affari di Cesare in qualche provincia si affidava anche il governo della provincia, ed era una stessa persona il Procuratore di Cesare ed il Preside della provincia; come fu nella Giudea Ponzio Pilato. Se poi non fungeva le veci di Preside, poteva giudicare soltanto nelle cause di fisco, non già nelle cause de' privati.

Si (ut proponis) Praeses provinciae, cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus, Sententiam adversus te absentem protulit: quod ita gestum est, ad effectum Juris spectare minime oportet. l. 5 Cod. Quom. et quando judex, etc.

XIV. Qui neque jurisdictioni praeest, neque a Principe potestate aliqua praeditus est, neque ab eo qui jus dandorum judicum habet, datus est nec ex compromisso sumptus, vel ex aliqua Lege confirmatus est, judex esse non potuit. l. 81 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 6 Opinion.

Et in privatorum causis hujusmodi forma servetur; Ne quemquam litigatorum, Sententia non a suo judice dicta constringat. l. 4 Cod. Si a non compet. judice, etc.

Si militaris judex supra ea causa de qua civilibus actionibus disceptandum fuit, non datus a quo dari poterat, cognovit: etiam remota appellatione, id quod ab eo statutum est, firmitatem Judicati non habet. l. 2 Cod. d. tit. Gordianus.

Cum Procurator Caesaris, qui partibus Praesidis non fungebatur in lite privatorum jus dandi judicis non habuisset; frustra provocatum ab ea Sententia constitit, quae non tenebat. l. 23 § 1 ff. de Appellat. Papin. lib. 19 Respons.

Certa ratione et fine mulctare Praesides possunt. Quod si aliter et contra Legis statutum me-

certo limite i Presidi possono multare. Ma se diversamente e contra il modo stabilito dalla legge il Preside della provincia a voi inflisse una multa; non v' ha dubbio che l' operato contra il Gius non ha vigore, e senza appellazione si può rescindere.

XV. *Quando la Sentenza è proferita dal giudice dato, si richiede non solamente che il Magistrato che lo diede sia stato competente, ma è necessario eziandio che sia dato un giudice tale da poter essere giudice. Quali poi siano questi veggasi sopra d. tit.* de Judiciis.

Si richiede altresì che non abbia sorpassato i limiti della sua delegazione; perciocchè non è rato ciò che dal giudice fu fatto quando non era pertinente al suo officio.

Quindi il giudice dato ad un certo affare, se pronunciò sopra cose non attinenti a quest' affare, ha inutilmente agito.

Per altro quantunque la formola con cui viene delegato il giudice, faccia ordinariamente menzione soltanto della condanna, tuttavia s' intende essergli delegata anche la facoltà di assolvere, se a lui così pare.

Quindi Paolo: Quegli che può condannare, ha eziandio la facoltà di assolvere.

D' onde si ricava questa regola: A niuno che possa condannare, sarà tolta la facoltà di poter assolvere.

XVI. *Quando sono dati più giudici, se in assenza di alcuni gli altri giudicano, si reputano aver ecceduto i limiti della loro delegazione.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Quando i giudici furono dati dal Magistrato, ed uno di questi, com' esponi, pronunciò; non sembra che vi sia stato bisogno di appellare, mentre la Sentenza è invalida.

Similmente Celso: Due di tre giudici, in assenza del terzo, non possono giudicare; perchè a tutti fu ordinato di giudicare. Se poi è presente, ed è di sentimento contrario, star si deve alla Sentenza dei due; perciocchè non è meno vero che tutti hanno giudicato.

Allora poi s' intende aver tutt' i giudici giudicato, quando sono tutti presenti.

Così pure Pomponio nel libro trentesimosettimo sopra l' Editto scrive: Se fra più giudici uno di essi facendo cognizione di una causa di libertà, non trova liquido l'affare, e gli altri sono d' accordo; se egli giurerà che a lui non consta, anche tacendo lui, gli altri consenzienti proferiscono validamente la Sentenza; perchè se anche avesse spiegato il suo dissenso, la Sentenza dei più otterrebbe il suo effetto.

XVII. *Dicemmo testè essere valido ciò che colla Sentenza della maggior parte dei giudici fu statuito; purchè tutti siano stati presenti; quantunque alcuni avessero giurato non constare ad essi la causa, o anche fossero stati di contrario sentimento.*

Ma se fra giudici in numero pari la metà di essi ha proferito la Sentenza a favore,

---

dum, Provinciae Praeses mulctam vobis irrogaverit; dubium non est, id quod contra Jus gestum videtur, firmitatem non tenere, et sine appellatione posse rescindi. l. 6 Cod. quando provoc. non est necesse.

XV. Factum a judice quod ad officium ejus non pertinet, ratum non est. l. 170 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Plautium.

Judex ad certam rem datus, si de aliis pronuntiavit quam quod ad eam rem pertinet, nihil egit. l. 1 Cod. Si a non compet. jud. Alex..

Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet. l. 3 Paul. lib. 17 ad Ed.

Nemo qui condemnare potest, absolvere non potest. l. 37 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 61 ad Sab.

XVI. Cum Magistratus (*) *datos judices unum ex his pronuntiasse proponas; non videtur appellandi necessitas fuisse, cum Sententia Jure non teneat.* l. 4 Cod. Quando provocare, etc.

Duo ex tribus judicibus, uno absente, judicare non possunt: quippe omnes judicare jussi sunt. Sed si adsit, et contra sentiat; statur duorum Sententiae. Quid enim minus verum est, omnes judicasse? l. 39 Celsus lib. 3 Digest.

Tunc autem universi judices intelliguntur judicare, quum omnes adsunt. l. 37 Marcell. lib. 3 Digest.

Pomponius libro trigesimoseptimo ad Edictum scribit: Si uni ex pluribus judicibus de liberali causa cognoscenti, de re non liqueat; caeteri autem consentiant: si is juraverit sibi non liquere, eo quiescente caeteros qui consentiant Sententiam proferre: quia, etsi dissentiret, plurium Sententia obtineret. l. 36 Paul. lib. 17 ad Ed.

XVII. Inter pares numero judices, si dissonae Sententiae proferantur; in liberalibus quidem

(*) Sembra doversi leggere *a Magistratu.*

e la metà all' opposto; trattandosi di cause liberali (secondo ciò che fu costituito dall' imperatore Pio), ha luogo quanto è statuito per la libertà (1); e nelle altre cause pel reo: e lo stesso deve aver luogo anche ne' pubblici giudizii.

E di vero, si debbono favorire piuttosto li rei che gli attori.

Quindi allorquando alcuno sperimenta la querela d' inofficiosità, se una parte dei giudicanti proferì Sentenza contra il testamento; ed una parte (ciò che talvolta accader suole) proferì a seconda del testamento stesso; è cosa più ragionevole il seguire la Sentenza di quella parte che giudicò a tenore del testamento; qualora non apparisse apertamente che i giudici hanno ingiustamente pronunziato a favore dell' erede instituito.

Così si osserva nei giudizii CENTOVIRALI e RICUPERATORII; *ne' quali sia il Pretore coi Centoviri, sia il Preside co' suoi venti Ricuperatori, fa cognizione. In que' giudizii poi ne' quali vengono dati i giudici pedanei; quando* due giudici dati proferirono due differenti Sentenze, Modestino rispose che l' una e l' altra Sentenza rimane in sospeso, finchè il giudice competente (2) ne abbia confermata una.

Se i giudici condannano a somme differenti, Giuliano scrive doversi aver riguardo alla minore (3).

ARTICOLO IV.

Cosa si richieda circa le persone delle parti.

XVIII. *Rispetto alle persone delle parti, massimamente richiedesi ch' esse siano esistenti.*

Quindi Paolo rispose che colui il quale al tempo dell' emanata Sentenza non esisteva, si reputa inefficacemente condannato.

A più forte ragione il medesimo rispose: Non è valida la dazione del giudice, nè la Sentenza ha vigore contra colui che non esisteva quando fu dato il giudice.

E più ancora, se alcuno mediante Editto perentorio fu condannato dopo la sua morte, la Sentenza non è valida; perchè mediante la morte del reo si scioglie il perentorio: per conseguenza si farà cognizione della causa, come se l'affare fosse nel suo primitivo stato; e si deciderà come risulterà più opportuno.

XIX. *Si richiede altresì che la Sentenza sia proferita in confronto di quelle stesse persone che dedussero in Giudizio l'affare.*

(1) Vedi sopra lib. 40 tit. *De liberali causa* art. 3 § 7.
(2) Cioè, il Magistrato che li delegò.
(3) La ragione è perchè quando la minor somma è compresa nelle altre, nella minore tutti hanno acconsentito. *l.* 27 § 3. *ff. de Receptis.*

---

causis (secundum quod a divo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet: in aliis autem causis, pro reo. Quod et in Judiciis publicis obtinere oportet. l. 38 Paul. lib. 17 ad Ed.

FAVORABILIORES rei potius quam actores habentur. l. 125 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 5 ad Ed. provinc.

Si pars judicantium de inofficioso testamento, contra testamentum; pars secundum id, Sententiam dederit (quod interdum fieri solet): humanius erit, sequi ejus partis Sententiam quae secundum testamentum spectavit; nisi si aperte judices inique secundum scriptum heredem pronuntiasse apparebit. l. 10 ff. de Inoffic. testam. lib. 3 Digest.

Duo judices dati diversas Sententias dederunt. Modestinus respondit, Utramque Sententiam in pendenti esse donec competens judex unam earum confirmaverit. l. 28 Modestin. lib. 12 Respons.

Si diversis summis condemnent judices, minimam spectandam esse Julianus scribit. l. 38 § 2 Paul. lib. 17 ad Ed.

XVIII. Paulus respondit, Eum qui in rebus humanis non fuit Sententiae dictae tempore, inefficaciter condemnatum videri. l. 2 ff. Quae Sent. sine appell. Paul. lib. 3 Resp.

Idem respondit, Adversus eum qui in rebus humanis non esset, quum judex datus est; neque judicis dationem valuisse, neque Sententiam adversus eum dictam vires habere. d. l. 2 § 1.

Si quis ex Edicto peremptorio post mortem sit condemnatus, non valet Sententia; quia morte rei, peremptorium solvitur. Ideoque ut in re integra, de causa notio praestabitur; et quod optimum patuerit, statuetur. l. 59 § fin. Ulp. lib. 4 de Omnibus tribunalib.

Quindi Severo ed Antonino: Non ci sembra che sia appoggiata alla ragione la Sentenza del tuo predecessore il quale (mentre fece cognizione tra il petitore ed il procuratore) condannò non già il procuratore (1), ma il principale della lite il quale non intervenne personalmente in Giudizio. Adunque puoi, come se l' affare fosse nel suo integro stato, far cognizione della causa.

Così pure è uopo che la Sentenza sia proferita in confronto di quelle persone che avevano facoltà di stare in Giudizio; su di che vedi tit. de Judiciis, *sez.* II, *art.* 1.

XX. *Se viene condannato un Minore, è uopo che sia stato difeso. Perciocchè* contra i Minori indifesi che non hanno tutore o curatore, non si deve proferire veruna Sentenza.

Parimente, se fu statuita qualche cosa contra la Repubblica indifesa, in quel caso in cui non furono nominati i difensori, e si decise che non fossero creati; le sue azioni non rimangono minimamente pregiudicate.

XXI. *Finalmente* conviene giudicare cadaun affare alla presenza di tutti coloro che hanno parte nella causa; perciocchè diversamente il giudicato ha efficacia soltanto in confronto dei presenti.

Per altro, se alcuno ha contestato la lite in confronto di più persone, alcune delle quali siano presenti, alcune assenti, e la causa si possa dividere; il giudice ha facoltà di giudicare la causa dei presenti; perciocchè così dice Papiniano : L'ufficio del giudice non viene impedito da ciò che alcuni fra i tutori dopo incoata la lite in confronto di tutti siano assenti per pubblica causa: giacchè si può giudicare e stimare l' amministrazione dei presenti, e di quelli che non sono difesi.

Ma egli è certo che non ha forza di Cosa Giudicata ciò ch' è statuito in confronto di assenti non per contumacia, vale a dire, non chiamati secondo il solito in Giudizio mediante le denunzie.

È conforme ciò che Gordiano rescrive: Se in assenza degli accusatori, e non per contumacia desistenti dallo stare in Giudizio, dietro una domanda, l' invocato Preside della provincia, senza cognizione di causa, proferì Sentenza colla quale ha creduto di liberar quello contro del quale portasti la querela; continuando tuttavia l' accusa la quale non potè essere levata per contumacia o per mancanza d' intervento degli accusatori, sarà trattata la causa del non provato delitto, presso il medesimo giudice, o suo successore, secondo il costume de' giudizii.

(1) Per altro, quando alcuno litiga mediante procuratore, basta che il procuratore della lite che viene condannato, sia esistente; benchè il principale della lite che lo costituì sia morto; come abbiamo veduto sopra lib. 5. tit. *de Procuratoribus* n. 40.

XIX. Non videtur nobis rationem habere Sententia decessoris tui; qui (quum cognovisset inter petitorem et procuratorem) non procuratorem, sed ipsam dominam litis condemnavit, cujus persona in judicio non fuit. Potest igitur, ut re integra, de causa cognoscere. l. 1 Cod. de Sent. et interloc.

XX. Contra indefensos Minores, tutorem vel curatorem non habentes, nulla Sententia proferenda est. l. 45 § 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Si quid adversus Rempublicam indefensam, in ea specie in qua neque defensores creati fuerint, neque ut crearentur placuit, statutum est; actionibus ejus nihil est praejudicatum. l. 1 Cod. de Jure Reipubl. Antoninus.

XXI. De unoquoque negotio praesentibus omnibus quos causa contingit, judicari oportet: aliter enim Judicatum, tantum inter praesentes tenet. l. 47 Paul. lib. 5 Sentent.

Non idcirco judicis officium impeditur, quod quidam ex tutoribus post litem adversus omnes inchoatam Reipublicae causa abesse coeperunt: cum praesentium, et eorum qui non defendantur, administratio discerni et aestimari possit. l. 44 ff. de Judiciis. Papin. lib. 2 Respons.

Ea quae statuuntur adversus absentes non per contumaciam, scilicet denuntiationibus nequaquam ex more conventos, Judicatae Rei firmitatem non obtinere certum est. l. 7 Cod. Quomodo et quando judex, etc. Diocl. et Maxim.

Si accusatoribus absentibus, et non per contumaciam adesse judicio cessantibus; ex una postulatione aditus Praeses provinciae, non causa cognita, Sententiam dixit, qua eum de quo querimoniam detulisti, liberandum existimavit: criminatione etiam nunc perseverante, quae contumacia vel cessatione accusatorum non interveniente auferri non potuit, causa intentati criminis, apud eumdem vel successorem ejus more judiciorum tractabitur. l. 4 Cod. de Accusat. et inscript.

XXII. *Non è nemmeno valida la Sentenza proferita contra l'assente non contumace; ma vale se è proferita a favore dell' assente.*

Diocleziano e Massimiano rescrivono che altresì è valida nel caso seguente la condanna anche in assenza dell' accusatore: Benchè per indubitato Gius è uopo che preceda la presenza dell' accusatore ogni qualvolta si tratta del delitto di adulterio: tuttavia siccome dalle tue lettere abbiamo conosciuto che Materia moglie del Proposito Viatore, pei fatti esami scoperta rea di aver commesso adulterio con un certo Giuliano, essendo per proferirsi la Sentenza, chiese che fosse presente il Viatore; essendo quasi compito il giudizio, e convinto il reato anche mediante la tortura de' servi, non abbiamo creduto di richiamare il Proposito dalla guardia del confine.

Ma eziandio quando la Sentenza è proferita contra l'assente. Non si può recedere da quel Giudicato che dite essere stato pronunziato contro di voi in vostra assenza, o senza vostra saputa e difesa, se, appena da voi conosciuto, non portaste subito querela contra la decisione; perciocchè la Sentenza che fu in tal guisa pronunziata avrà vigore quando ad essa sia stato prestato l'assenso.

Rimane da osservare ch'è assomigliato all' assente colui che non intende ciò che si fa.

Quindi il giudice o l' arbitro non può pronunziare Sentenza al furioso.

ARTICOLO V.

Della principale differenza tra le Sentenze definitive e le Interlocuzioni.

XXIII. *E' da osservarsi questa principale differenza tra la Sentenza definitiva e l'interlocuzione: cioè che l'* Interlocuzione *è la pronunciazione del giudice che spetta al progresso della lite; per conseguenza il giudice che la pronunciò continuando ad essere giudice, meglio consigliato può cangiarla. Per lo contrario la* Sentenza *definitiva è quella colla quale mediante la condanna o l'assoluzione si finisce la causa; laonde terminando con essa l'uffizio del giudice, egli non può più ritrattarla.*

Quindi rispetto alle Interlocuzioni così dice Celso: Ciò che il Pretore comandò o vietò (1) si può togliere e ripetere con un ordine contrario. Non così rispetto alle Sentenze.

Similmente Paolo: Egli può comandare che siano in quel giorno annullati gli Atti fatti presso di lui, se le parti lo acconsentano ed il giudice lo permetta; qualora non sia terminato l' affare o la lite.

E di vero, il giudice dopo che ha una volta pronunciato la Sentenza, termina di essere giudice. E noi abbiamo adottato il Gius che il giudice, avendo una volta condan-

(1) Mediante Interlocuzione.

XXII. *Quamvis indubitati Juris sit, quoties adulterii crimen intenditur, praesentiam accusatoris praecedere oportere: tamen quoniam ex litteris tuis cognovimus Materiam Propositi Viatoris uxorem, habitis quaestionibus cum Juliano quodam adulterium commisisse detectam; sub ipsa prolatione Sententiae Viatoris ipsius praesentiam postulasse; non putavimus confecto pene Judicio, facinore etiam agitata quaestione convicto, Propositum ab excubiis limitis revocandum.* L. 19 Cod. ad l. Jul. de Adulter.

Ab eo Judicato recedi non potest, quod vobis absentibus et ignorantibus atque indefensis dicitis esse prolatum; si ubi primum cognovistis, non illico de statutis querelam detulistis. Ita enim firmitatem Sententia quae ita prolata est, non habebit; si ei non sit commodatus assensus. L. 3 Cod. Quom. quand. jud., etc. Gordianus.

Furioso Sententia a judice vel ab arbitro dici non potest. L. 9 Pompon. lib. 6 ex Plautio.

XXIII. *Quod jussit vetuitve Praetor, contrario imperio tollere, et repetere licet. De Sententiis contra.* L. 14 Celsus lib. 23 Digest.

Acta apud se habita, si partes consentiant et judex hoc permiserit, potest jubere ea die circumduci (*); *nisi vel negotium vel lis terminata est.* L. 45 Paul. lib. 1 Sentent.

Judex posteaquam semel Sententiam dixit, postea judex esse desinit. Et hoc Jure utimur, ut

(*) *Acta circumducere*, vuol dire annullare tutto ciò che fu fatto.

nato o in più o in meno, non può in appresso correggere la sua Sentenza; perciocchè ha una volta, o male o bene, esercitato il suo uffizio.

Così pure Alfeno: Essendo stato domandato se il giudice che aveva giudicato malamente (1) potesse o no in quel medesimo giorno giudicare di bel nuovo? si rispose negativamente.

A ciò si uniforma quanto rescrive Gordiano: È indubitato che niuno può ritrattare la sua Sentenza e quella del suo predecessore; ed è manifesto nel Gius, che non è necessario d' interporre appellazione contra tale Decreto.

Parimente Dioleziano e Massimiano: Dopo la Sentenza conchiusa in certi limiti (2), le decisioni posteriori fatte da quello che la pronunciò o dal suo successore intorno la quistione già decisa, non hanno autorità di Cosa Giudicata. Ma nemmeno le decisioni pronunciate intorno il possesso non recano verun pregiudicio alla proprietà; e la Interlocuzioni ordinariamente non estinguono veruna causa.

XXIV. *Così è quando la Sentenza non è affetta da verun vizio di forma; altrimente si può ritrattare.*

Ma anche quando la Sentenza è giusta, Paolo risponde che il Pretore non può rescindere la sua Sentenza precedente. Quelle cose però che hanno relazione alla conseguenza della decisione, e che mancano nella precedente Sentenza circa la condanna o l' assoluzione del reo, debbono essere da lui supplite; ma nel medesimo giorno.

Non è vietato di correggere le parole degli Atti, conservando il tenore della Sentenza.

ARTICOLO VI.

Quali Sentenze e di quali giudici hanno forza di Cosa Giudicata.

XXV. Le Cose si reputano Giudicate quando emanano da quelli che hanno impero e podestà, o che sono dati tra le parti dall' autorità di quelli. Così pure quando emanano dai Magistrati municipali fino alla somma competente alla loro giurisdizione; ed altresì da quelli che si domandano straordinariamente all' imperatore.

Laonde quando nell' Editto intorno la Cosa Giudicata il Pretore dice: DI COLUI AL QUALE APPARTIENE LA GIURISDIZIONE SOPRA QUELL' AFFARE; avrebbe detto meglio DI COLUI AL QUALE APPARTIENE LA NOZIONE DI QUELL' AFFARE; perciocchè la parola nozione

(1) Vale a dire, ingiustamente; ma pure legittimamente in quanto alla forma.
(2) Perchè la Sentenza incerta non è valida; sopra n. 7.

---

judex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere Sententiam suam non possit. Semel enim, male seu bene, officio functus est. l. 55 Ulp. lib. 51 ad Sab.

Quum quaerebatur, judex si perperam judicasset, an posset eodem die iterum judicare? respondit, non posse. l. 62 Alfenus Varus lib. 6 Digest. Paulo epitomat.

Neque suam neque decessoris sui Sententiam quemquam posse retractare, in dubium non venit. Nec necesse esse ab hujusmodi Decreto interponere provocationem, explorati Juris est. l. 1 Cod. Sentent. rescindi, etc.

Post Sententiam quae finibus certis concluditur; ab eo qui pronuntiaverit, vel ejus successore, de quaestione quae jam decisa est, statuta, Rei Judicatae non obtinent auctoritatem. Nam nec de possessione pronunciata, proprietati ullum praejudicium afferunt; nec causam ullam Interlocutiones plerumque periment. l. 9 Cod. de Sentent. et interloc.

XXIV. Paulus respondit. Rescindere quidem Sententiam suam praecedentem Praetorem non posse: reliquá autem quae ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen Sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere; scilicet eodem die. l. 42 Paul. lib. 3 Resp.

Actorum verba emendare, tenore Sententiae perseverante, non est prohibitum. l. 46 Hermogen. lib. 2 Juris epitomarum.

XXV. Res Judicatae videntur ab his qui imperium potestatemque habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur. Itemque a Magistratibus municipalibus, usque ad summam di qua Jus dicere possunt: itemque his qui ab Imperatore extra ordinem petuntur. Paul. Sent. lib. 5 tit. 5 § 1.

CUJUS DE EA RE JURISDICTIO EST; melius scripsisset, CUJUS DE EA RE NOTIO EST. Etenim notionis

risguarda anche quelli che non hanno la giurisdizione, ma hanno bensì la nozione di qualunque altra causa (1).

Il giudice poi assunto in forza di compromesso non fa la Cosa Giudicata (2); ma se tra le parti fu promesso di stare ad una pena, questa pena della cosa dedotta in Giudizio può essere domandata in forza della stipulazione.

Tutto ciò che quelli da noi enumerati definitivamente pronunciarono o statuirono, qualora non vi sia vizio di forma, nè sospensione in forza di appellazione, fa Cosa Giudicata. Su di che si osservi che pronunziato e statuito vuol dire lo stesso; perciocchè diciamo promiscuamente che pronunciarono o che statuirono quelli che hanno il diritto di far cognizione.

XXVI. *Può far Cosa Giudicata ciò solo che dalla Sentenza definitiva è statuito. Per altro* il Programma (3) posto fuori dal Preside della provincia non ha forza di Cosa Giudicata.

È manifesto che nemmeno la comminatoria ha forza di Cosa Giudicata.

Quindi l'Interlocuzione del Preside segnata negli Atti, che se il Convenuto non si presta obbedientemente al pagamento dovuto, debba pagare il duplo o il quadruplo, è piuttosto un volere di chi dà la comminatoria, che una Sentenza di giudice; mentre la ragione del Gius dichiara che una decisione di tal fatta non ha autorità di Cosa Giudicata.

Ma nemmeno può aver forza di stipulazione la comminatoria del giudice il quale pronunciò doversi prestare certi interessi da coloro ch'entro un termine di tempo stabilito, non estinguessero il debito.

Scolio

Le cose che in tutta questa Sezione abbiamo detto, si osservano non solamente nelle cause civili, ma molte eziandio nelle cause criminali; come si avrà avuto motivo di scorgere nel decorso, e più ampiamente vedremo in appresso, lib. 48.

SEZIONE II.

Dell' indole della Cosa Giudicata

XXVII. *L' indole della Cosa Giudicata è di essere immutabile; quand' anche si fosse giudicato malamente. Quindi Meciano:* Quando il Pretore, dopo fatta cognizione

(1) Quali sono i Giudici pedanei che vengono dati dai Magistrati, onde discutino la causa e proferiscono la Sentenza; de' quali abbiamo veduto sopra lib. 6 tit. *De judiciis*.

(2) Vedi sopra lib. 4 tit. *de Receptis* n. 54.

(3) Programma è l' Editto che ne' luoghi più cospicui della Città viene posto p. e. contra il latitante o il contumace; nel quale Editto se il giudice dà qualche comminatoria, questa non ha autorità di Cosa Giudicata.

---

nomen etiam ad eos pertineret qui jurisdictionem non habent, sed habent de quavis alia causa notionem. l. 5 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Ex compromisso autem judex sumptus Rem Judicatam non facit; sed si poena inter eos promissa sit, poena rei in judicium deductae ex stipulatu peti potest. Paul. Sentent. lib. 5 sup. d. § 1 ¶ ex compromisso.

Pronuntiatum et statutum idem potest. Promiscue enim et pronuntiasse et statuisse solemus dicere, eos qui jus habent cognoscendi. l. 46 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 69 ad Ed.

XXVI. Programma si quod a Praeside provinciae praepositum est, vim Rei Judicatae nequaquam obtinere potest.

Nec comminationem, vim Rei Judicatae obtinere manifestum est. l. 6 Cod. Comminat. epist., etc. Philipp.

Interlocutio Praesidis apud acta signata; ut nisi solutioni debiti is qui convenitur obsequium praestitisset, duplum seu quadruplum inferat; voluntas potius comminantis, quam Sententia judicantis est: cum placitum hujusmodi ne Rei Judicatae auctoritatem obtineat, Juris ratio declaret. l. 4 Cod. d. tit. Gordianus.

Nec vim stipulationis obtinere potest comminatio judicis; qui certas usuras praestituros eos dixit qui intra certum diem, debitum non exsolvissent. l. 1 Cod. d. tit. Antonin.

XXVII. Quum Praetor, cognita causa, per errorem vel etiam ambitiose juberet hereditatem

della causa, per errore od anche per parzialità, avesse comandato la restituzione dell' eredità, come per fedecommesso; è anche del pubblico interesse che venga restituita, per l' autorità delle Cose Giudicate.

Quindi la regola di diritto: La Cosa Giudicata si tiene per una verità.

Laonde è nullo di pieno diritto tutto ciò che contra la Cosa Giudicata venisse statuito da qualunque Magistrato. Così Alessandro: Voi dite che fu proferita una Sentenza che pretendete non aver vigore perchè fu pronunciata contra le Cose per lo innanzi Giudicate dalle quali non fu appellato. Se avete in pronto la prova di questo fatto, anche senza l' amminicolo dell' appellazione, ciò che fu pronunciato così non avrà autorità di Sentenza.

Se però la quistione verte a sapere se la Cosa sia o no *Giudicata; la Sentenza pronunziata sopra questo argomento rescinde la prima. Quindi Macero:* Rammenteremo che, se la quistione verte a sapere se sia stato o no giudicato, e sopra ciò il giudice pronunciò Che non fu giudicato, quantunque sia stato giudicato, tuttavia si rescinde la prima Sentenza (1), se non fu interposta appellazione.

Fuori di questo caso non solo le Sentenze proferite posteriormente non rescindono il Giudicato; ma eziandio, come Costantino rescrive, è deciso che non si ammettono gl' impetrati Rescritti, se le cause furono una volta decise con Sentenza giudiziale, non sospesa da veruna appellazione; e che siano espulsi anche dalle soglie de' giudicii coloro che ottennero tali Rescritti.

Lo stesso Costantino altrove: Quegli che trascurò d' interporre la lecita appellazione, dovrà in perpetuo tacersi, non impudentemente a Noi mediante supplica domandare soccorso; e facendolo, rimarrà inesaudito il suo desiderio, e sarà notato colla pena d' ignominia.

Ed altresì quantunque dopo di aver tu supplicato, prima di aver ottenuto il Rescritto, il Preside della provincia personaggio Chiarissimo abbia pronunciato; tuttavia non avendo tu appellato dalla Sentenza, il Rescritto che dici essere seguito dopo, non ha forza di far ritrattare le cose che mediante il Decreto sono già terminate.

Massimamente poi è da notarsi ciò che promulgò Costantino: Non è lecito di far supplica in pendenza di causa, se non che quando venisse denegata la produzione degli atti comuni, o della pronunciazione (2). Quegli poi che col ricercato suffragio ten-

(1) E similmente rispetto alle Transazioni si osserva che sopra una Cosa Giudicata non si può transigere, e quando s'ignora se fu o no giudicato, si può transigere. Vedi sopra lib. 2 tit. *de Transact.* n. 4.

(2) Per *pronunciazione* qui s' intende qualunque regolamento intervenuto nella Causa.

---

ut ex fideicommisso restitui; etiam publice interest restitui, propter Rerum Judicatarum auctoritatem. l. 65 § 2 ff. ad Senatusconsult. Trebell. Maecian. lib. 6 Fideic.

Res Judicata pro veritate accipitur. l. 207 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Latam Sententiam dicitis, quam ideo vires non habere contenditis, quod contra Res prius Judicatas a quibus provocatum non est, lata sit. Cujus rei probationem si promptam habetis; etiam citra provocationis adminiculum, quod ita pronuntiatum est Sententiae auctoritatem non obtinebit. l. 1 Cod. Quando provoc., etc.

Illud meminerimus, Si quaeratur Judicatum sit necne; et hujus quaestionis judex Non esse Judicatum *pronuntiaverit, licet fuerit judicatum; rescinditur, si provocatum non fuerit.* l. 1 ff. Quae sent. sine appellat. Macer. lib. 2 de Appell.

Impetrata Rescripta non placet admitti; si decisae semel causae fuerint Judiciali Sententia, quam provocatio nulla suspendit: sed eos qui talia Rescripta meruerunt, etiam limine judiciorum expelli. l. 3 Cod. Sentent. rescind.

Qui licitam provocationem omiserit, perpetuo sistere debebit; nec a Nobis impudens petere per supplicationem auxilium. Quod si fecerit, desiderio suo carebit, et ignominiae poena notabitur. l. 3 Cod. Ut lite pendente vel post, etc.

Licet postquam supplicasti, priusquam Rescriptum impetrares, Praeses provinciae vir Clarissimus pronuntiaverit: cum tamen a Sententia non provocaveris; Rescriptum quod postea secutum esse suggeris, ad retractanda ea quae Decreto terminata sunt, non patrocinatur. l. 1 Cod. d. tit. Alexander.

Supplicare causa pendente non licet, nisi vel actorem communium vel pronuntiationis editio denegetur. Qui autem terminatam Rescripto vel Consultatione quaestionem, exquisito suffragio

terà di rinovare la quistione già terminata da un Rescritto o da una Consulta (1), sarà condannato a pagar subito al suo avversario tutto il valore della lite, e non si concederà veruna indulgenza a colui che contra questo precetto osasse di supplicare.

XXVIII. *Le cose dette hanno luogo, benchè quegli contra il quale è proferita la Sentenza, avesse ommesso di allegare ciò che sarebbe stato di giovamento alla difesa della causa, qualora per altro egli non fosse Minore.*

Quindi Alessandro: Se essendoti compensato il prezzo de' predii comprati dai curatori, e fatta la tradizione degl' instrumenti di compera, non movesti la quistione dell' ommessa evizione (2); intendi che la lite una volta terminata non può più rinnovarsi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: L' Editto perpetuo manifestamente dichiara che l' eccezioni perentorie ommesse nel principio della lite, si possono opporre prima che si pronunci la Sentenza. Che se fu altrimente agito, è permessa la restituzione in intiero (3); perciocchè il Giudicato contra i maggiori di anni venticinque, a pretesto della non opposta prescrizione, senza il rimedio dell' appellazione, non si può rescindere (4).

E nemmeno sotto pretesto dell' errore dell' Avvocato, non si può impetrare Rescritto per rescindere la Sentenza, massimamente se è pronunziata contra una persona presente.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Non conviene rivocare co' Rescritti gli affari terminati mediante le Sentenze. E di vero, nemmeno a te possono giovare le Costituzioni le quali stabiliscono che l' errore degli Avvocati non sia di nocumento ai litiganti; mentre essendo stata tu presente non hai palesemente e subito (cioè entro i tre giorni) contraddetto alla causa, e non esponi di esserti servita del rimedio dell'appellazione dopo la Sentenza, se questa ti dispiaceva.

XXIX. *Nè sotto il pretesto di erronea computazione la Cosa Giudicata si rescinde; perchè, se si rinovassero le cause sotto il pretesto di computazione, non avrebbero mai fine le liti.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Parecchie Costituzioni stabiliscono che l' errore di calcolo emerso da uno o più contratti, non reca pregiudizio alla verità. Laonde è d' indubitato Gius che i conti benchè fatti più volte si possono rivedere di nuovo, qualora non ostino le Cose Giudicate, o non sia intervenuta transazione.

(1) Chiamasi *Consulta* quando il Magistrato avendo qualche dubbio di diritto fa riferta all' Imperatore.

(2) Vale a dire, ommettesti di domandare ai curatori di essere risarcito, a cagione che per negligenza de' medesimi non fu interposta la cauzione di prestare evizione de' predii che a te comperarono.

(3) Come solo rimedio; e quindi ai soli Minori.

(4) Quindi, scorso il tempo di appellare, la Sentenza tuttavia passa in Cosa Giudicata.

---

refricare conabitur; in omnem litis aestimationem adversario suo protinus condemnetur: omni venia deneganda, si quis contra haec supplicare tentaverit. l. 2 Cod. d. tit.

XXVIII. Si quum tibi pretium praediorum a curatoribus comparatorum reputaretur, et instrumenta emptionis traderentur, quaestionem omissae evictionis non movisti: intelligis semel finitam litem instaurari non posse. l. 4 Cod. de Judiciis.

Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam Sententia feratur opponi posse, Perpetuum Edictum manifeste declarat. Quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam Judicatum contra majores annis vigintiquinque, non oppositae praescriptioni velamento, citra remedium appellationis rescindi non potest. l. 2 Cod. Sent. resc.

Sententiis finita negotia, Rescriptis revocari non oportet. Nec enim quae constituta sunt, id est ut Advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt: cum tu praesente (*) neque causae palam ex continenti (id est, triduo proximo) contradixisse, neque post Sententiam appellationis remedio (si tibi haec displicebant) usam esse proponas. l. 3 Cod. de Errore Advocatorum.

XXIX. Res Judicatae si sub praetextu computationis instaurentur, nullus erit litium finis. l. 2 Cod. h. tit. Antoninus.

Errorem calculi sive ex uno contractu, sive ex pluribus emerserit, veritati non afferre praejudicium saepe constitutum est. Unde rationes etiam saepe computatas denuo tractari posse, si Res Judicatae non sunt, vel transactio non intervenit, explorati Juris est. l. un. Cod. de Errore calculi.

(*) Alesandro legge meglio: *praesentem.*

Circa l' errore di calcolo Paolo fa l' eccezione derivante dal lasso di tempo, simile all' eccezione della Cosa Giudicata e della Transazione. Così egli: La ragione del calcolo soffre ch' esso possa essere più volte computato; e quindi può essere in qualunque tempo ritrattato, qualora non vi osti la prescrizione di lungo tempo.

Osservazione. Sotto pretesto di errore di calcolo la Cosa Giudicata non si può ritrattare; come nemmeno sotto questo pretesto la Sentenza che non fosse ancora passata in Cosa Giudicata, senza appellazione, non può essere corretta. Se però l' errore di calcolo fosse compreso nella stessa Sentenza, potrà senza appellazione essere emendato, quindi nemmeno la Cosa Giudicata sarà di ostacolo all' emenda.

Quindi Macero: Parimente se dicasi essere corso errore di calcolo nella Sentenza, non è bisogno di appellare; come se il giudice avesse così pronunziato: « Constando che Tizio è debitore a Sejo di cinquanta per quel conto, e di venticinque per quell'al- » tro conto; perciò condanno Lucio Tizio a pagare Cento a Sejo; » perchè essendo un errore di computazione, non è necessario di appellare, e senza appellazione si emenda. Ma se anche il giudice di questa controversia avesse confermato la Sentenza Di cento, avendo egli creduto che cinquanta e venticinque formino cento, è sempre un errore di computazione, e non è necessario di appellare: se poi pronunciò pensando che vi fosse inoltre un' altra partita di venticinque, v' è luogo all' appellazione.

XXX. *Anche* in vista de' nuovi documenti posteriormente ritrovati, la ristaurazione della Cosa Giudicata è di grave esempio.

Così è qualora la Sentenza fosse proferita in conseguenza del giuramento che chiamasi Suppletorio, *cioè deferito dal giudice in difetto di documenti, o di altre prove; come abbiamo veduto, sopra lib.* 12 de Jurejur. *n.* 51.

Parimente qualora con dolo dell' avversario non fossero stati sottratti i documenti; come si argomenta dalla l. 19 *Cod.* de Transact. *sopra lib.* 2 *tit.* de Transact. *n.* 19.

Così pure gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero che, quantunque non convenga minimamente di repristinare gli affari in vista di nuovi documenti; tuttavia, trattandosi di affare pubblico, con cognizione di causa si permette di servirsi di tali documenti (1).

XXXI. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui i documenti relativi alla decisione della causa non fossero stati prodotti.*

Il caso è ben diverso se fosse stato giudicato sopra falsi documenti: perchè l' esecuzione del Giudicato si suole sospendere, e concedere la ripetizione del pagato, se da manifeste prove risultasse che con delitto di falso, mediante falsi documenti, fu ingannata la religione del giudice.

(1) Per represtinare la lite. Qui adunque notisi una fra le cause nelle quali ha luogo il privilegio del fisco, onde possano ritrattarsi le Sentenze contro di lui proferite. *l. un. Cod. de Sentent. advers. fisc. retractat.*

Ratio calculi saepius se patitur supputari. Atque ideo potest quocumque tempore retractari, si non longo tempore evanescat. Sent. lib. 5 tit. 5 § 11.

Item si calculi error in Sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si judex ita pronuntiaverit: « Cum constet Titium Sejo ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti- » tiquinque debere; idcirco Lucium Titium Sejo Centum *condemno. » Nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur. Sed et si hujus quaestionis judex, Sententiam* Centum *confirmaverit: si quidem ideo quod quinquaginta et viginti-quinque fieri centum putaverit; adhuc idem error computationis est, nec appellare necesse est: si vero ideo quoniam et alia species vigintiquinque fuisse dixerit, appellationi locus est.* l. 1 § 1 ff. Quae Sent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appell.

XXX. Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum, Res Judicatas restaurari, exemplo grave est. l. 4 Cod. h. tit. Gordianus.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, Quanquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat; tamen in negotio publico, ex causa permittere se hujusmodi instrumentis uti. l. 35 Papyrius Justus lib. 2 Constitution.

XXXI. Judicati executio solet suspendi, et soluti dari repetitio; si falsis instrumentis circumventam esse religionem judicantis, crimine postea Falsi illato, manifestis probationibus fuerit ostensum. l. 4 Cod. Si ex falsis instr. Gordianus.

Ed altresì quegli che per errore avesse riconosciuti que' documenti come veri, può per tal causa rinovare la lite.

Questo è ciò che insegna Modestino. Così egli: Si domanda se quegli che, avendo riconosciuto i documenti come se fossero veri, pagò dopo la Sentenza del giudice; e poscia conosciuta la verità della cosa, e ritrovati falsi i documenti, vuole accusare e provare la falsità de' documenti in base de' quali fu convenuto in Giudizio; avendo egli sottoscritti i documenti per ordine ossia per interlocuzione del giudice; si domanda se gli si possa o no opporre la prescrizione? mentre anche le Costituzioni de' Principi stabiliscono manifestamente che, quantunque l'affare sia stato giudicato sopra falsi documenti, se poscia sono ritrovati falsi, non si può opporre l'eccezione nemmeno della Cosa Giudicata. Modestino risponde che pel motivo che il pagamento fu fatto per errore, o che si espone l'interposta cauzione di pagare; non è luogo alla prescrizione.

Si osservi però che per ritrattare una Sentenza non basta che stiano stati prodotti documenti falsi, qualora non si faccia vedere che sopra di questi fu giudicato.

Quindi Alessandro: Non ti è vietato di accusare nelle solite forme la falsa attestazione di cui, com' esponi, l'altra parte si è servita contro di te in Giudizio; ma la causa del Giudicato non viene dichiarata irrita, qualora tu non possa provare che il giudice pronunciò contro di te seguendo la fede di quel documento che constarà essere falso.

Ciò che de' falsi documenti fin qui fu detto, si applica anche alle false testimonianze, la ragione essendo la stessa. E di vero, l'imperatore Adriano invocato mediante libello da Giulio Tarentino il quale espose che con false testimonianze, e con testimonii corrotti con danaro per cospirazione degli avversarii fu ingannata la religione del giudice, rescrisse che la causa fosse restituita in intiero; ed eccone le parole: « Ordinai che ti fosse spedito un esemplare del libello che mi fu dato da Giulio Tarentino. Se a te egli proverà che per cospirazione degli avversarii e con testimonii corrotti dal danaro egli rimase soccombente; vendica severamente la cosa, e restituisci in intiero (1), se il giudice con sì cattivo esempio ingannato avesse pronunziato qualche giudizio. »

XXXII. *Fin qui del caso in cui sia stato giudicato sopra falsi documenti o false testimonianze. Ma eziandio ogniqualvolta intervenne il dolo dell'avversario, si può ritrattare la Sentenza, p. e., se dicasi che il giudice fu da lui corrotto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Già da molto tempo i Principi imperiali hanno

(1) Le parole del testo *in integrum restitue* non si devono intendere nel senso proprio; come qui osservano benissimo i Dottori. E di vero, consta dalle sopra dette leggi che la Sentenza proferita sopra falsi documenti è di pieno diritto nulla. Ora milita la medesima ragione anche risguardo ai testimonii, mentre anche questi si comprendono sotto la denominazione di documenti, ed instruiscono la causa. Il senso è dunque che si debba far cognizione della causa, come se la cosa fosse nel suo integro stato senza aver riguardo alla Sentenza la quale è nulla.

Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post Sententiam judicis: quaero si postea cognita rei veritate, et repertis falsis instrumentis, accusare velit, et probare falsa esse instrumenta ex quibus conveniebatur; quum instrumentis subscripserat, ex praecepto sive Interlocutione judicis: an praescriptio ei opponi possit? cum et Principalibus Constitutionibus manifeste cavetur, etsi res Judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniatur, nec Rei Judicatae praescriptionem opponi. Modestinus respondit, Ob hoc quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur; ex his instrumentis quae nunc falsa dicuntur, praescriptioni locum non esse. l. 11 ff. de Exceptionib. Modest. lib. 13 Respons.

Falsam quidem testationem qua diversa pars in judicio adversus te usa est, ut proponis, solito more arguere non prohiberis: sed causa Judicati in irritum non devocatur; nisi probare poteris, eum qui judicaverat, secutum ejus instrumenti fidem quod falsum esse constiterit, adversus te pronuntiasse. l. 3 Cod. Si ex falsis instr.

Divus Hadrianus aditus per libellum a Julio Tarentino; et indicante eo, falsis testimoniis, conspiratione adversariorum testibus pecunia corruptis, religionem judicis circumventam esse; in integrum causam restituendam, in haec verba rescripsit: « Exemplum libelli dati mihi a Julio Tarentino mitti tibi jussi. Tu, si tibi probaverit conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se; et rem severe vindica, et si qua a judice tam malo exemplo circumscripto Judicata sint, in integrum restitue. » l. 33 Callistrat. lib. 6 Cognition.

Venales Sententias quae in mercedem a corruptis judicibus proferuntur; etiam citra interpo-

decretato essere invalide, anche senza il soccorso dell' interposta appellazione, quelle Sentenze venali che verso mercede venissero pronunciate da giudici corrotti.

Vedi un altro caso in cui qualche volta viene ritrattata la Sentenza; cioè in favore del fisco; in appresso, lib. 49 *tit.* de Jure fisci., *sez.* II § 8.

SEZIONE III.

Dell' azione di GIUDICATO *nascente dalla Cosa Giudicata.*

Quando la Cosa Giudicata assolve alcuno, essa fa nascere l' eccezione della Cosa Giudicata *della quale si parla in un titolo apposito, lib.* 44.

Quando poi condanna alcuno, fa nascere contro di lui l' azione DI GIUDICATO; *intorno alla quale è da vedersi a chi e contro di chi competa, cosa contenga, e quanto duri.*

§ 1. *A chi e contro di chi si concede quest' azione.*

XXXIII. *Quest' azione si concede a quello a favor del quale fu pronunziata la condanna, contra quello che fu condannato.*

Dobbiamo intendere CONDANNATO quello che fu legalmente condannato, onde la Sentenza sia valida. Per altro, se per qualche ragione la Sentenza è nulla, dir si deve che non regge la parola di condanna.

XXXIV. Ogniqualvolta poi più persone sono condannate in una somma, si domanda, se una sia la Sentenza, e se siano come più condebitori in una somma, di maniera che ciascheduno di essi sia tenuto per l' intiero; ovvero, se la Sentenza si divide nelle singole persone? Papiniano risponde che la Sentenza si divide nelle persone, e quindi quelli che furono condannati, sono debitori della loro parte virile.

Similmente Paolo risponde che coloro i quali da una Sentenza furono condannati in una quantità, devono essere convenuti in Giudizio per causa di Giudicato per la porzione virile. E se in forza della Sentenza pronunziata contra tre persone, Tizio pagò la porzione a lui spettante, ma pagò colla rappresentanza degli altri, in forza della medesima Sentenza non può più essere convenuto in Giudizio.

Ciò ha luogo ancorchè fossero stati condannati per una causa per cui tutti erano obbligati solidariamente, se il giudice non condannò espressamente i singoli solidariamente.

Quindi Gordiano: Ogniqualvolta che, dai singoli tutori essendo dati i procuratori, segue la condanna nella persona di tutti; l'effetto della Sentenza si reputa diviso (1).

(1) Perchè, quantunque siano condannati tutti, non lo sono però solidariamente; ciò che il giudice avrebbe dovuto pronunciare. La condanna pronunciata contra la persona di tutti dinota abbastanza che l'amministrazione non era tra di loro divisa, e che sono per conseguenza obbligati solidariamente; come abbiamo veduto sopra lib. 27 tit. *de Tut. et rat. distrah.* n. 6.

---

sitae provocationis auxilium, jam pridem a divis Principibus infirmas esse decretum est. l. 7 Cod. Quando provoc., etc.

XXXIII. CONDEMNATUM *accipere debemus, eum qui rite condemnatus est, ut Sententia valeat. Caeterum si aliqua ratione Sententia nullius momenti sit, dicendum est condemnationis verbum non tenere.* l. 4 § 6 Ulp. lib. 68 ad Ed.

XXXIV. Quoties autem plures in unam summam condemnantur, utrum una Sententia est; et quasi plures in unam summam rei sint promittendi, ut unusquisque eorum in solidum teneatur; an vero scinditur in personas Sententia, quaeritur? Et Papinianus respondit, Scindi Sententiam in personas: atque ideo eos qui condemnati sunt, viriles partes debere. l. 10 § 3 ff. de Appell. Ulp. lib. 8 Disput.

Paulus respondit, Eos qui una Sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa Judicati conveniri. Et, si ex Sententia adversus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsolvit ex persona caeterorum, ex eadem Sententia conveniri eum non posse. l. 43 Paul. lib. 16 Respons.

Quoties a tutoribus singulis, procuratoribus datis, sequitur in omnium persona condemnatio;

Per consegenza è di manifesto Gius che ciò che non si è potuto far prestare da uno di essi, non si può esigere che sia prestato dagli altri.

Similmente Alessandro rescrisse ad un certo Magistrato municipale: Se tu ed il tuo collega foste condannati in una sola e determinata quantità, non già ciascheduno solidariamente, ma in generale; e non si aggiunse (1) che ciò che non si potesse far prestare dall' uno, sia supplito dall' altro; l' effetto della Sentenza è diviso secondo le porzioni virili. Laonde, se eseguisci la Sentenza per la tua porzione, non puoi, per mancanza di pagamento dell' altro, essere convenuto in Giudizio per causa di Giudicato.

XXXV. *Talvolta quest' azione Di giudicato non si concede a quello a favor del quale fu pronuziata la condanna, ma ad un altro; perciocchè quando la condanna fu pronunciata a favore del procuratore; non a lui, qualora non fosse procuratore nella cosa propria, ma al principale della lite quest' azione è concessa.*

Per altro il procuratore dell' Attore non dato nelle cosa propria, per le spese fatte nella lite, può domandare che a lui vengano pagate in forza del Giudicato, se il principale della lite non è solvente.

Talvolta altresì non contro quello stesso ch' è condannato è concessa quest' azione Di giudicato. E di vero, se il procuratore non si offerse (2) egli stesso, si negherà l'azione di Giudicato contro di lui, e si concederà contro il padrone della lite; s' egli si offerse, si concederà contro di lui. Si reputa poi che si sia offerto alla lite non già quello ch' è dato procuratore nella cosa propria (3); perchè questo per altra ragione non può ricusare l' azione di giudicato; essendo egli diventato procuratore non nella cosa altrui, ma nella cosa propria.

Adunque benissimo Plauzio dice: E' deciso da tutti che non dev' essere convenuto in Giudizio il procuratore condannato, qualora o non fosse dato nella cosa propria, o si fosse offerto sapendo di non essere cauto.

Lo stesso si dovrà osservare (4) anche s' egli si offerse alla lite in luogo del difensore (5) con satisdazione (6).

Benchè anche quand' egli fosse procuratore nella cosa sua, se l' attore vuole chiamare in Giudizio il padrone della lite anzichè quello ch' è procuratore nella cosa propria, dir si deve poterlo fare.

(1) Ciò che pare il giudice avrebbe dovuto aggiugnere; come vedremo in appresso lib. 50 tit. *de Admin. rer. ad civit. pertinent.*
(2) Ma è procuratore costituito dal padrone della lite.
(3) Come se il debitore acceda in qualità di procuratore pel suo fidejussore convenuto in Giudizio.
(4) Cioè, che si conceda l' azione contro di lui.
(5) P. e. per l' assente.
(6) Di sottostare al Giudicato (*judicatum solvi*).

---

periculum Sententiae videtur esse divisum. Ideoque quod ab uno servari non poterit, a caeteris exigi non posse explorati Juris est. l. 2 Cod. Si plures una Sentent.

Si non singuli in solidum, sed generaliter tu et collega tuus una et certa quantitate condemnati estis; nec additum est, ut, quod ab altero servari non posset, id alter suppleret: effectus Sententiae pro virilibus portionibus discretus est. Ideoque parens pro tua portione Sententiae, ob cessationem alterius ex causa Judicati conveniri non potes. l. 1 Cod. d. tit.

XXXV. Actoris procurator non in rem suam datus; propter impensas quas in litem fecit, potest desiderare ut sibi ex judicatione satisfiat; si dominus litis solvendo non sit. l. 30 ff. de Procurator. Paul. lib. 1 Sentent.

Si se non obtulit procurator; Judicati actio in eum denegabitur, et in dominum dabitur: si se obtulit, in ipsum dabitur. Obtulisse autem se liti videtur, non is qui in rem suam procurator datus sit: nam hic alia ratione recusare Judicati actionem non potest; quia hic, non in alienam, sed in suam rem procurator factus est. l. 4 Ulp. lib. 58 ad Edict.

Plautius ait: Procuratorem damnatum non debere conveniri, nisi aut in rem suam datus esset, aut obtulisset se quum sciret cautum non esse; omnibus placuit.

Idem erit observandum, et si defensoris loco cum satisdatione se liti obtulerit. l. 61 ff. de Procurator. Paul. lib. 1 ad Plaut.

Si actor malit dominum potius convenire, quam eum qui in rem suam procurator est; dicendum est, ei licere. l. 29 ff. d. tit. Ulp. lib. 9 ad Edict.

Il tutore eziandio e il curatore è nella condizione di non riputarsi offerto alla lite; e perciò contro di loro non si deve concedere l' azione Di giudicato.

Parimente l' agente de' Municipii può ricusare l' azione della Cosa Giudicata; perciocchè contra i municipali si concede l' azione Di giudicato.

XXXVI. *Ciò che dicemmo, che quest' azione si deve concedere non contra il procuratore, ma contra il padrone della lite, ha luogo ancorchè quegli che sosteneva la lite a nome altrui, avesse dolosamente agito.*

Quindi Alessandro: Se il procuratore costituito per un affare, è uscito dall' uffcio del mandato; ciò ch' ei fece non ha potuto recare verun pregiudizio al padrone della lite. Ma se ebbe la piena facoltà di agire, non conviene rescindere la Cosa Giudicata; giacchè s' egli avesse operata qualche cosa con frode o con dolo, non ti sarebbe impedito di convenirlo secondo la solita forma de' giudicii.

Così qualora quegli ch' è condannato non fosse stato partecipe del dolo.

Quindi Paolo: Se il procuratore del reo, avendo accettato danaro, si è lasciato condannare, e si agisce in forza del Giudicato contro il padrone della lite; questi si difenderà coll' eccezione di Dolo malo.

Si noti di passaggio: Nè ciò che il procuratore ha ricevuto si potrà a lui togliere; perchè è più giusto che il danaro turpemente ricevuto sia presso di colui ch' è ingannato (1), che presso di colui che ingannò.

XXXVII. *In un caso il procuratore nella cosa altrui che non si offerse alla lite, è tenuto all' azione Di giudicato.*

Perciocchè, se taluno quando fu condannato quale procuratore era diventato erede del padrone della lite, non potrà ricusare l'azione Di giudicato (2). Così è se nell' asse intiero; ma se diventò erede in una parte, e pagò tutto, nella supposizione che col mandato sia stato anche incaricato a pagare, egli avrà l' azione Di mandato contra i coeredi; e nella supposizione che ciò non sia contenuto nel Mandato, a lui si concede l' azione Di gestione di affari; il che ha luogo (3) ancorchè il procuratore non fosse diventato erede, ed avesse pagato.

XXXVIII. *E' un altro caso in cui un altro, non quello ch' è condannato, è tenuto all' azione Di giudicato: cioè quando è condannato l' erede, e poscia si è astenuto dall' eredità, si concede l' azione contra il sostituito.*

Quindi Scevola: In forza di un contratto paterno si è agito contra la pupilla col-

(1) Cioè, presso il procuratore che sedotto ha ricevuto il danaro, anzichè presso l' Attore che sedusse.

(2) L' azione *Diretta* colla quale il reo è convenuto in Giudizio a nome proprio.

(3) Ciò che abbiamo detto, che al procuratore erede in parte che pagò tutto compete l' azione Di mandato o Di gestione di affari per conseguire quanto ha pagato di più della sua parte, si applica altresì al caso in cui non fosse diventato erede, e tuttavia avesse pagato tutto; sicchè anche in questo secondo caso competerebbero a lui le medesime azioni per ripetere il tutto; giacchè in tal caso (non essendo egli in nulla debitore) pagò egli tutto non a nome proprio ma a nome dell' erede.

Tutor quoque vel curator in ea conditione sunt, ut non videantur videri se liti obtulisse. Idcircoque debet denegari in eos Judicati actio. l. 4 § 1 Ulp. lib. 68 ad Edict.

Actor municipum potest rem Judicatam recusare: in municipes enim Judicati actio dabitur. d. l. 4 § 2.

XXXVI. Si procurator ad unam speciem constitutus, officium mandati egressus est; id quod gessit, nullum domino praejudicium facere potuit. Quod si plenam potestatem agendi habuit, Rem Judicatam rescindi non oportet; cum, si quid fraude vel dolo egerit, convenire eum more judiciorum non prohibearis. l. 10 Cod. de Procurat.

Si procurator rei, pecunia accepta damnari se passus sit, et cum domino JUDICATI *agatur; tuebitur se Doli mali exceptione.* l. 9 ff. de Doli et met. except. Paul. lib. 32 ad Edict.

Nec hoc quod acceperit procurator, auferri ab eo potest. Nam turpiter accepta pecunia, justius penes eum est qui deceptus sit, quam qui decepit. d. l. 9 ¶ nec hoc.

XXXVII. Si quis quum procuratorio nomine condemnatus esset, heres exstiterit domino litis; Judicati actionem non recte recusabit. Hoc, si ex asse. Sin autem ex parte heres exstiterit, et totum solverit: si quidem ei mandatum est hoc quoque ut solvat, Mandati actionem adversus coheredes habebit; si non sit mandatum, Negotiorum gestorum actio datur. Quod est, et si heres procurator non exstiterit; et solverit. l. 31 ff. de Procurator. Ulp. lib. 9 ad Ed.

XXXVIII. Ex contractu paterno actum est cum pupilla, tutore auctore; et condemnata est.

l' intervento del tutore, e fu condannata. Poscia i tutori la fecero astenere dai beni paterni; e così i beni del defunto pervennero al sostituito o ai coeredi. Si domandò se questi siano tenuti per causa del Giudicato? Si rescrisse doversi concedere contro di essi l' azione, qualora non sia stata condannata per colpa de' tutori.

XXXIX. *Vedemmo a quali e contra quali persone è concessa quest' azione.*

Del resto rescrive Gordiano: Che le cose giudicate in confronto di altre persone, ordinarjamente non recano beneficio nè pregiudicio a quelli che non intervennero nel giudizio. Per conseguenza alla tua nipote non può pregiudicare ciò che fu giudicato in confronto de' coeredi; se nulla fu pronunciato contro di lei.

Quindi nemmeno la Sentenza pronunciata contro l' adultero nocerà alla femmina.

Perciocchè così Alessandro rescrive: Benchè il condannato per delitto di adulterio non sia stato, com' esponi, restituito in intiero; tuttavia se tua sorella colla quale dicesi commesso l' adulterio, non è accusata, essa non ha potuto soggiacere nè alla pena nè all' infamia, molto meno essendo, come dici, morto l' accusatore.

XL. *E generalmente,* molte Costituzioni hanno stabilito, Che le Cose giudicate in confronto di alcuni non pregiudichino agli altri.

Ciò per altro ha qualche distinzione. E di vero, la Sentenza pronunciata in confronto di alcuni, ad alcuni altri, anche s' eglino lo sanno, nuoce (1); ad alcuni altri, benchè sia giudicato contro di loro, non nuoce. A coloro che sanno, non pregiudica; come nel caso che dei due eredi del debitore, uno fosse condannato; perciocchè all' altro rimane intiera la difesa, ancorchè avesse saputo che si agiva col suo coerede. Così pure, se di due petitori l'uno rimasto soccombente si fosse accomodato, ciò non pregiudica alla porzione dell' altro. Così fu rescritto.

Pregiudica a quelli che sanno, la Sentenza proferita in confronto di altri; quando alcuno circa quella cosa della quale l' azione o la difesa a lui prima competeva, soffre che agisca l' altro; come sarebbe se il creditore avesse sofferto che il debitore esperimentasse l' azione Di proprietà del pegno, ovvero se il marito avesse sofferto che il suocero o la moglie sperimentassero l'azione Di proprietà della cosa ricevuta in dote, o il possessore avesse sofferto che il venditore sperimentasse l'azione Di proprietà della cosa comperata. Così dev' essere ciò inteso in parecchie Costituzioni.

La ragione poi per cui a questi nuoce la scienza, e agli altri non nuoce, si è, per-

(1) Qui nel testo Aloandro approvato da Cujacio (*Observ. XII*, 23) aggiunge la negativa, e legge *etiam scientibus non obest.*

Postea tutores abstinuerunt eam bonis paternis: et ita bona defuncti ad substitutum vel ad coheredes pervenerunt. Quaeritur an hi ex causa Judicati teneantur? Rescripsit, Dandam in eos actionem, nisi culpa tutorum condemnata est. l. 44 Scaevola lib. 5 Respons.

XXXIX. Res inter alios Judicatae, neque emolumentum afferre his qui judicio non interfuerunt, neque praejudicium solent irrogare. Ideoque nepti tuae praejudicare non potest, quod adversus coheredes Judicatum est; si nihil adversus ipsam statutum est. l. 2 Cod. Quib. res judic. non nocet.

Etsi crimine adulterii damnatus, restitutus non esset (ut proponis): si tamen soror tua cum qua adulterium commissum dicebatur, non est accusata; nec poenae nec infamiae subjici potuit, et multo magis cum et accusatorem vita esse functum proponas. l. 12 Cod. ad l. Jul. de Adulter.

XL. Saepe constitutum est, Res inter alios Judicatas aliis non praejudicare.

Quod tamen quamdam distinctionem habet. Nam Sententia inter alios dicta, aliis quibusdam etiam scientibus obest; quibusdam vero, etiamsi contra ipsos Judicatum sit, nihil nocet Nam scientibus nihil praejudicat; veluti si ex duobus heredibus debitoris, alter condemnatur: nam alteri integra defensio est, etiamsi cum herede (*) suo agiscierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus acquieverit, alterius portioni non praejudicatur. Idque ita rescriptum est.

Scientibus Sententia quae inter alios data est, obest; quum quis de ea re cujus actio vel defensio primum sibi competit, sequenti (**) agere patiatur: veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris, aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dote acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emptae. Et haec ita ex multis Constitutionibus intelligenda sunt.

Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet, illa ratio est; quod, qui scit

(*) Altrimente *coherede.*
(**) Altrimente *sequentem.*

chè quegli che sa agire il suo coerede, non può impedirgli di usare la propria azione o difesa; quegli poi il quale soffre che il precedente padrone difenda la causa, a motivo della sua scienza è respinto dall' eccezione della cosa benchè in confronto di altri giudicata, perchè per sua volontà fu giudicato sopra il diritto che aveva colui che agiva in propria persona. E di vero, se il mio liberto, col mio intervento, viene giudicato servo o liberto di altri; ciò mi pregiudica. Sarebbe altra cosa se Tizio avesse a te domandato un fondo che io pure, non dalla persona di Tizio, dico a me appartenere; perciocchè, quantunque sia giudicato contra Tizio con mia saputa; non soffro tuttavia verun pregiudizio, mentre non esercito la vindicazione in forza di quel diritto per cui Tizio rimase soccombente; nè ho potuto impedire a Tizio di servirsi del suo diritto; come abbiamo detto rispetto al coerede.

XLI. *È da osservarsi eziandio che, quantunque di regola la Sentenza pronunciata in confronto di alcuni non giovi ad altri; tuttavia in alcune cause la Sentenza pronunciata a favore di un erede è giovevole ai coeredi; cioè in quelle cause che sono indivise.*

Quindi Paolo: Le cose ereditarie sono comuni a tutti gli eredi; e per conseguenza quegli che imputò il delitto di espilata eredità, e riuscì nell' accusa, si reputa aver giovato anche al coerede.

§ 2. *Cosa contenga l' azione Di giudicato, e quale sia.*

XLII. Il Pretore dice: CONDANNATO A PAGARE LA SOMMA; il Giudicato dunque esige che paghi la somma.

Cosa diremo poi se non sia disposto a pagare, ma pronto a dare satisdazione? Labeone dice che si sarebbe dovuto anche aggiugnere: E NON PRESTI SATISDAZIONE PER TAL CONTO; perciocchè può darsi ch'egli abbia un idoneo espromissore per lui. Ma (1) la ragione di esigere il danaro fu, perchè il Pretore non volle che le obbligazioni nascessero dalle obbligazioni (2); e per questo dice che sia pagata la somma.

Nondimeno per una grande ed idonea causa, si dovrebbe accedere all' opinione di Labeone.

XLIII. *In quest' azione Di giudicato si comprendono anche gl' interessi, perciocchè così Antonino rescrive:* Quegli che perseguitò i beni secondo la Sentenza pronunziata, avrà eziandio le ragioni, onde colui che dopo il tempo legittimo (3) non obbedì

(1) Qui comincia a confutare l' opinione di Labeone.

(2) Non sarebbe mai fine se l' obbligazione del Giudicato si convertisse nell' altra obbligazione dell' espromissore che venisse offerto dal condannato. Per ciò il Pretore volle che quegli ch' è condannato fosse precisamente tenuto a pagare.

(3) Di qual tempo, vedremo in appresso sez. v art. 1.

---

coheredem suum agere, prohibere eum quominus (uti velit) propria actione vel defensione utatur non potest: is vero qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei quamvis inter alios Judicatae, summovetur; quia ex voluntate ejus, de jure quod ex persona agentis habuit, judicatum est. Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius judicatur: mihi praejudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit; quem ego quoque, sed non ex persona Titii, ad me pertinere dico. Nam quamvis contra Titium me sciente Judicatum sit; nullum tamen praejudicium patior: quia neque ex eo jure quo Titius victus est, vindico; neque potui Titio intercedere, quominus jure suo utatur: sicuti et de coherede supra diximus. l. 63 Macer. lib. 8 de Appell.

XLI. Res hereditarias omnium heredum fuisse communes: et ideo eum qui Expilatae hereditatis crimen objecit, et obtinuit; etiam coheredi profuisse videri. l. 4 Expil. hered. Paul. lib. 3 Respons.

XLII. Ait Praetor: CONDEMNATUS UT PECUNIAM SOLVAT; a Judicato ergo hoc exigitur ut pecuniam solvat.

Quid ergo, si SOLVERE quidem paratus non sit, SATISFACERE autem paratus sit; quid dicimus? Et ait Labeo debuisse hoc quoque adjici, NEQUE EO NOMINE SATISFACIAT. Fieri enim posse, ut idoneum expromissorem habeat. Sed ratio pecuniae exigendae haec fuit, quod noluerit Praetor obligationes ex obligationibus fieri: idcirco ait ut pecunia solvatur.

Ex magna tamen et idonea causa, accedendum erit ad Labeonis sententiam. l. 4 § 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

XLIII. Is qui bona secundum dictam Sententiam prosequitur: eas quoque rationes habiturus

al Giudizio, paghi gl' interessi dell' uno per cento al mese di tutto quel tempo che dopo trascorse.

Ciò è confermato da Giustiniano: Ordiniamo che quelli i quali essendo condannati protrassero il pagamento delle somme che furono precettati a sborsare, oltre i quattro mesi da computarsi dal dì della condanna (o, se fu insinuata l' appellazione, dal dì della conferma della Sentenza) debbano pagare gl'interessi in ragione dell' uno per cento al mese; e non avranno luogo in loro favore nè le antiche leggi (1) che li caricavano del due per cento al mese; nè la Nostra sanzione (2) che stabilì il mezzo per cento.

Ma del capitale soltanto si presta l' interesse, non anche degl' interessi dedotti nella condanna; come stabilisce lo stesso Giustiniano. l. 3 Cod. d. t.

XLIV. *Fin qui degl' interessi del tempo scorso dopo il termine dato ai condannati. Qualche volta sono dovuti gl' interessi anche dell' altro tempo; come nel caso di cui così parla Scevola:* Uno condannato per l' azione Di gestione di affari, appellò, e l'affare andò assai a lungo. Si domandò se, essendo stata pronunciata ingiusta la sua appellazione, ed essendo il Giudizio seguito tardi, siano o no dovuti gl' interessi pel tempo intermedio, delle somme dedotte nella condanna. Si rispose che, secondo le cose esposte, si deve concedere l' azione Utile.

Vedi sopra, lib. 22, *tit.* de Usuris *n.* 26.

XLV. *Rimane da osservare che* l' azione Di giudicato è perpetua (3) ed è persecutoria della cosa. Compete pure all' erede e contra l' erede.

SEZIONE IV.

Dell' esecuzione della Cosa Giudicata e de' pegni giudiziali.

XLVI. *Quegli a cui compete l' azione Di giudicato, agisce mediante quest' azione d' innanzi al Magistrato al quale spetta di eseguire la Sentenza; nella quale azione si ricerca soltanto se sia stato o no giudicato; e dopo di avere il Magistrato conosciuto che fu giudicato, egli manda all' esecuzione della Sentenza.*

Quattro sono i modi di eseguire le Sentenze: La Mano militare; *l'* Immissione nel possesso de' beni; *il* Vincolo, *a cui successe la* Carcerazione; *finalmente la* Presa de' pegni.

La Mano militare *ha luogo quando alcuno nell' Azioni Arbitrarie, p. e. nel giudizio di* Vindicazione della cosa, *è precettato a restituire la cosa che ha presso di sè, perciocchè qualora egli non obbedisca all' Interlocuzione del giudice che comanda la*

(1) S' intende la Costituzione di Teodosio. *l.* 1 *Cod. Theod. De usur. rei judic.*

(2) *Leg.* 26 *Cod. de Usur.*

(3) E non osta Paolo lib. 5 *Sent.* tit. 5 § 8 ove dice: *Res olim judicata post longum silentium in judicium deduci, nec eo nomine in duplum revocari potest.* perciocchè, come osserva benissimo Scultingio, ivi legger si deve *in dubium* e non in *duplum;* affinchè il senso sia che la Cosa Giudicata è ferma, e dopo un tempo per quanto lungo sia, non si può ritrattare. Simile emenda si trova nello stesso titolo di Paolo § 3 e nella *l.* 1 *Cod. Gregor. Quib. rei judic. non noceat.*

---

est, ut qui post legitimum tempus placitis non obtemperaverit, usuram centesimam temporis quod posteà fluxerit solvat. l. 2 Cod. de Usur. rei judic.

Eos qui condemnati solutionem pecuniarum quas dependere jussi sunt, ultra quatuor menses a die condemnationis (vel, si provocatio fuerit porrecta, a die confirmationis Sententiae) connumerandos distulerint; centesimas usuras exigi praecipimus. Nec priscis Legibus quae duas centesimas eis inferebant, nec Nostra sanctione quae dimidiam centesimae statuit, locum in eorum personam habentibus. l. 2 Cod. d. tit.

XLIV. Negotiorum gestorum condemnatus appellavit et diu negotium tractum est. Quaesitum est appellatione ejus injusta pronuntiata, an, quo tardius Judicatum sit, usurae pecuniae in condemnatum deductae medii temporis debeantur? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, dandam utilem actionem. l. 64 Scaevola lib. 26 Digest.

XLV. Judicati actio perpetua est, et rei persecutionem continet. Item heredi et in heredem competit. l. 6 § 2 Ulp. lib. 66 ad Ed.

restituzione, il Magistrato mediante la Mano militare, vale a dire, col mezzo de' Littori, gli fa portar via la cosa anche contra di lui voglia; come abbiamo veduto sopra lib. 6, *tit.* de Rei vindic. *n.* 49 *ed altrove.*

L' Immissione nel possesso *de' beni del debitore latitante, è un rimedio comune a tutt' i creditori; e quindi compete anche a quelli che sono creditori per causa di Giudicato. Di ciò in appresso tit. IV e V.*

Rimane a parlare de' due ultimi modi di eseguire le Sentenze.

Fra i modi annoverati il più antico era il Vincolo (Nexus), *per cui i Giudicati, onde satisfacessero, erano condotti ne' ceppi. Laonde chiamavansi* Nexi *ed anche* Addicti, *perchè venivano addetti ai loro creditori, e ad essi, salvo però il diritto d' ingenuità, erano costretti di servire.*

Essendochè già ai tempi dei Re i nobili in tal modo incrudelivano ne' corpi ingenui de' debitori, Servio Tullio vietò che i creditori potessero condurre i loro debitori ne' ceppi, ed appropriarsi verun diritto sopra i corpi ingenui de' debitori medesimi; e volle che si contentassero de' loro beni (Dionis. Alicarn. *lib.* 4). *Non durò molto però tale proibizione; essendo state da Tarquinio Superbo abolite tutte le leggi di Tullio. Di bel nuovo adunque si cominciò a condurre ne' ceppi i debitori; e questo costume è confermato espressamente dalla Legge delle dodici Tavole; qualora pel condannato non vi sia un ricco mallevadore* (Vindex).

Mallevadore poi ricco è quello che ha abbastanza relativamente all' importare della cosa della quale l' attore domanda la restituzione.

Della detta Legge delle dodici Tavole vedi ciò che abbiamo detto nel nostro Commentario alla Tavola III, cap. 4; ove anche abbiamo esposto come a questa fu poscia derogato dalla legge Paetilia Papiria *onde in appresso gli oberati non potessero essere detenuti ne' ceppi, e come poscia sotto il Dittatore Silla, sulla proposizione di C. Popilio, il Vincolo de' debitori fu affatto abolito.*

Nondimeno anche dopo questa legge i debitori potevano essere detenuti nel carcere pubblico, finchè avessero pagato; come apertamente si scorge dalla l. 1. Cod. Qui bonis cedere poss. *che riferiremo in appresso tit.* 3, *n.* 5.

A quelli ch' erano detenuti nel carcere ha relazione ciò che dice Licinio Rufino: Se alcuno non permette che si porti al Giudicato il vitto o lo strato, si deve concedere contro di lui l'azione Penale: ovvero, come alcuni pensano, si potrà promovere contro di lui l' azione D' ingiurie.

La parola Vitto comprende ciò ch' è necessario pel mangiare e bere, alla coltura del corpo, ed alla vita dell' uomo. Labeone dice che il Vitto abbraccia anche la veste.

E con quella denominazione intendiamo anche le altre cose di cui ci serviamo per difendere e curare il nostro corpo.

La parola Vivere alcuni pensano appartenere al cibo; ma Ofilio ad Attico dice che questa parola abbraccia i vestimenti e le coperte, perchè senza questi nessuno può vivere.

Dice Labeone che nello Strato si comprende ogni vestimento per avvolgersi; perciocchè non v' ha dubbio che ogni mantello sia veste stragola; Περιστρωμα.

Nel Vitto adunque si contiene anche la veste; nello Strato si contiene ogni veste stragola.

XLVI. Locuples est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei quam actor restituendam esse petit. l. 234 § 1 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 2 ad l. XII Tabular.

Si victum vel stratum inferri quis Judicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda est: vel (ut quidam putant) Injuriarum cum eo agi poterit. l. 34 Licinius Rufinus lib. 13 Regul.

Verbo Victus *continentur quae esui potuique, cultuique corporis, quaeque ad vivendum homini necessaria sunt. Vestem quoque, victus habere vicem Labeo ait.* l. 43 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 58 ad Ed.

Et caetera quibus tuendi curandive corporis nostri gratia utimur, ea appellatione significantur. l. 44 ff. d. tit. Gajus lib. 22 ad Ed. provinc.

Verbum Vivere *quidam putant ad cibum pertinere. Sed Ofilius ad Atticum ait, His verbis et vestimenta et stramenta contineri: sine his enim, vivere neminem posse.* l. 234 § 2 ff. d. tit. Idem lib. 2 ad l. XII Tab.

In Stratum *omne vestimentum contineri quod injiciatur, Labeo ait. Neque enim dubium est quin stragula vestis sit, omne pallium;* Περιστρωμα.

In Victum *ergo vestem accipiemus, non stragula; in* Stratum, *omnem stragulam vestem.* l. 45 ff. d. tit. Ulp. lib. 58 ad Ed.

Costantino abrogò questo modo di eseguire le Sentenze per Carcerazione; e proibì che il debitore possa essere spronato al pagamento col carcere, colle sferze fornite di piombi o con pesi o con qualsiasi altro supplicio; ma soltanto permise di custodirlo sotto guardia militare. Graziano e Valentiniano permisero i detti supplicii verso i debitori del fisco. Ma sembra che questa legge posteriore non abbia piaciuto a Giustiniano che non la inserì nel suo Codice. l. 2 Cod. de Exact. tribut.

XLVII. *Eravi anche un altro modo di eseguire le Sentenze, cioè colla presa ed alienazione de' pegni. Così lo espone Callistrato:*

Si deve accordare ai debitori un termine pel pagamento se lo chiedono, ed anche prorogarlo se la cosa lo esige. Se poi alcuni per contumacia piuttosto che per impotenza di pagare protraggono il pagamento; si devono costringere mediante la presa de' pegni, secondo la forma additata dall'imperatore Pio a Cassio Proconsole in queste parole di un suo Rescritto: « A quelli che confessano di essere debitori, oppure » che in forza della Cosa Giudicata sono in necessità di pagare, si conceda pel paga» mento quel tempo che si crederà sufficiente conforme alla loro facoltà. Si prende» ranno i pegni di coloro ch'entro il termine o dato a principio, o in appresso con » cognizione di causa prorogato, non avessero pagato; ed i pegni stessi, non avendo » eglino effettuato il pagamento entro due mesi, siano venduti. Se dal prezzo rimane » qualche cosa, sia restituito il di più a quello i di cui pegni sono stati venduti. »

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: Puoi chiamare d'innanzi al Pretore della provincia quelli che pretendi essere tuoi debitori. S'eglino hanno confessato il debito; o se negandolo furono convinti e condannati, e non hanno satisfatto al pagamento entro il tempo statuito; le Sentenze proferite avendo già meritata l'esecuzione mediante la presa e l'alienazione de' pegni, il Pretore osserverà la forma del Gius.

Dopo di aver così generalmente e sommariamente esposto come la Sentenza si mandi ad esecuzione; andiamo a vedere partitamente: 1.° Per l'autorità di chi si faccia questa esecuzione della Sentenza; 2.° Come i pegni per tal causa possano essere presi; 3.° Quali cose per tal causa si possano prendere; 4.° Qual ordine si debba osservare rispetto alle cose che si prendono in pegno; 5.° Della vendita e aggiudicazione de' pegni; 6.° Quando finisca l'officio di esecutore e a quali cose non si estenda.

§ 1. *Per l'autorità di chi la Sentenza si mandi ad esecuzione.*

XLVIII. *Niuno può con privata sua autorità eseguire una Sentenza proferita a suo favore.*

Quindi quegli che di propria autorità distrasse i beni del giudicato, sarà verso di lui tenuto all'azione Di furto, e di beni rapiti con violenza.

Adunque di quale autorità si servirà egli? L'imperatore Pio rescrisse ai Magistrati del Popolo romano che le Sentenze dei giudici dati da essi o dagli arbitri (1) siano eseguite da coloro che li diedero.

(1) Gli Arbitri sono giudici dati nelle azioni di buona fede.

XLVII. Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi si res exigat. Si qui tamen per contumaciam magis quam quia non possint explicare pecuniam, differant solutionem : pignoribus captis compellendi sunt ad satisfaciendum ; ex forma quam Cassio Proconsuli divus Pius in haec verba rescripsit : « His qui fatebuntur debere, aut ex Re » Judicata necesse habebunt reddere, tempus ad solvendum detur, quod sufficere pro facultate » cujusque videbitur. Eorum qui intra diem, vel ab initio datum vel ea causa postea prorogatum » sibi non reddiderint, pignora capi : eaque, si intra duos menses non solverint, vendantur. Si » quid ex pretiis supersit, reddatur ei cujus pignora vendita erant. » l. 31 Callistrat. lib. 2 Cognition.

Eos quos debitores tuos esse contendis, apud Rectorem conveni provinciae: qui (sive debitum confessi, sive negantes et convicti fuerint condemnati, nec intra statutum spatium solutioni satisfecerint) cum latae Sententiae, pignoribus, etiam captis ac distractis, secundum ea quae saepe constituta sunt, meruerint executionem, Juris formam tibi custodiet. l. 9 Cod. Execut. rei judic.

XLVIII. Qui judicati bona auctoritate sua distraxit, Furti actione et Vi bonorum raptorum ei teneatur. l. 6 § 2 Ulp. lib. 66 ad Ed.

A divo Pio rescriptum est, Magistratus Populi Romani, ut judicum a se datorum vel arbitrorum Sententiam exequantur: hi qui eos dederunt. l. 15 Ulp. lib. 3 de Officio Consulis.

E di vero, i giudici dati da questi non possono eglino stessi eseguire la loro Sentenza; mentre hanno la semplice nozione, e sono uomini privati. I giudici poi dati dal Principe possono (1). l. penult. Cod. de Fructib. et expens.

XLIX. *Qualche volta per altro un Magistrato può eseguire la Sentenza di giudici dati da altro Magistrato; quando cioè alcuno è condannato nella provincia, dipendentemente da una causa per cui avrebbe potuto essere convenuto egualmente in Roma. In questo caso la Sentenza pronunciata nella provincia, si manderà ad esecuzione in Roma.*

Quindi p. e., essendo stati condannati in provincia i tutori di una fanciulla, i curatori della stessa dovranno eseguire il Giudicato in Roma, ove la madre di cui la figlia è erede, ha ricevuto il danaro a mutuo (2).

Finalmente qualunque Magistrato, dietro ordine di quello che diede i giudici, può eseguire la Sentenza.

E di vero, l'Imperatore nostro assieme col padre rescrisse che la Sentenza pronunciata a Roma può essere mandata a fine anche nella provincia dai Presidi se furono a ciò requisiti (3).

Il Magistrato poi per autorità del quale la Sentenza viene mandata ad esecuzione, suole dare per esecutore della medesima qualcuno de' suoi Ufficiali che prenda i pegni, li venda, li aggiudichi, come vedremo ne' paragrafi seguenti.

§ 2. *Quando per l' esecuzione della Sentenza si possano prendere i pegni.*

L. *Per l'esecuzione della Sentenza, prima che sia promulgata non si possono prendere i pegni.*

Quindi Severo ed Antonino: Il giudice con troppa fretta ordinò che fossero presi e venduti i pegni di Marcella, prima che la cosa fosse giudicata. Devi adunque prima, conservando l'ordine, dirigere l'azione contro di lei, e, fatta la cognizione della causa, devi ricevere la Sentenza.

Quindi Ulpiano: Se furono presi e venduti i pegni, mentre non aveva preceduto veruna Sentenza; si possono rivocare.

Ma non si devono prendere i pegni, se non dopo scorsi i termini che si concedono ai Giudicati, come vedemmo sopra n. 47, de' quali termini tratteremo nella seguente sezione.

§ 3. *Quali cose e di chi possono esser prese in pegno.*

LI. *Qualunque cosa può essere presa in pegno; perciocchè,* non è cosa ignota che per causa di Giudicato si può prendere anche un credito.

(1) E non osta la Novella VII, cap. 4. la quale intender si deve non già di quello stesso giudice che il Principe diede, ma del suddelegato di questo giudice; come osservano benissimo Gentile e Vissembachio.

(2) Perciocchè la fanciulla avrebbe potuto essere convenuta in Roma essendo il giudice competente del luogo ove seguì il contratto; come abbiamo veduto sopra lib. 5 tit. *De judiciis*, n. 35.

(3) La parola *jubere* da cui deriva *jussi* del testo, non è sempre imperativa; e si può commettere anche pregando.

XLIX. Nomine puellae tutoribus in provincia condemnatis, curatores puellae Judicatum Romae facere coguntur; ubi mutuam pecuniam mater accepit, cui filiae heres exstitit. l. 46 § 1 ff. de Judiciis Papin. lib. 3 Respons.

Sententiam Romae dictam, etiam in provincia posse Praesides, si hoc jussi fuerint, ad finem persequi; Imperator noster cum patre rescripsit. sup. d. l. 15 § 1.

L. Nimis propere judex pignora Marcellae capi ac distrahi jussit, ante Rem Judicatam. Prius est ergo ut servato ordine actionem adversus eam dirigas, et causa cognita Sententiam accipias. l. 1 Cod. de Execut. rei judic.

Si, quum nulla Sententia praecessisset, capta sunt et distracta pignora; possunt revocari. l. 68 Ulp. lib. 7 Disput.

LI. Etiam nomen debitoris in causa Judicati capi posse, ignotum non est. l. 5 Cod. de Execut. rei judic. Gordianus.

Ma vediamo se si possa o no prendere un debito soltanto confessato, ovvero anche se è negato dal debitore? Si deve dire piuttosto che si possa prendere soltanto quello ch' è confessato. Per altro se viene negato, sarà cosa di tutta equità l'abbandonare il nome del debitore; qualora alcuno per avventura, seguendo l' esempio de' pegni corporali, andasse oltre, e dicesse che i giudici (1) devono far cognizione del debito come fanno cognizione della proprietà. Ma fu rescritto il contrario.

Adunque cosa diremo? Gli stessi giudici chiameranno forse in Giudizio il nome del debitore, ed esigeranno quanto è dovuto, e lo convertiranno in causa di Giudicato; ovvero venderanno il credito, come suol farsi de' pegni corporali? E' necessario che facciano ciò che ad essi sembra più facile per l' esecuzione della Sentenza.

LII. Ed anche se il danaro è presso i banchieri, egualmente si può prenderlo. Più: ancorchè fosse presso qualunque altro, ma però destinato a quello che fu condannato, si può ordinariamente prenderlo per diritto di pegno, e convertirlo alla causa del Giudicato.

Inoltre anche il danaro depositato a nome del condannato; e sia pur chiuso in una cassa; si può ordinariamente prendere per satisfare al Giudicato. Ed eziandio il danaro pupillare riposto nello scrigno per comperar predii, si suole prenderlo, senza la permissione del Pretore, da quello ch' eseguisce la Sentenza, e convertirlo alla causa del Giudicato.

LIII. *Più ancora, qualora le altre cose non bastino, fu deciso che* si facesse al condannato la trattenuta de' profitti de' premii (2) che si dispensano per le corone sacre, e che quel danaro si prendesse per diritto di pegno per convertirlo alla causa del Giudicato (3).

LIV. *Si possono altresì prendere in pegno le cose che sono pignorate per un altro, salva però la ragione del primo pegno.*

Adunque, se la cosa ch' è presa in pegno è pignorata per altri, è da vedersi se si possa o no alienare in modo, che, pagato il creditore, il sopravanzo si converta alla causa del Giudicato? Benchè non si possa costringere il creditore ad alienare la cosa ch' egli ha ricevuto in pegno; tuttavia nell' esecuzione del Giudicato si osserva la massima, che se di quella cosa ch' è presa si trova un compratore il quale dopo satisfat-

(1) Che sono dati per eseguire la Sentenza.

(2) Questi profitti *(Commoda)* consistevano in annone annuali o mensili che il pubblico somministrava a coloro che nelle lotte sacre erano vincitori e coronati.

(3) Vale a dire, fu deciso che si potesse interdire che quelle annone solite a somministrarsi a quello che fu condannato a pagare, venissero a lui somministrate; onde fossero convertite alla causa del Giudicato.

Sed utrum confessum nomen tantum capi possit, an etiam si neget quis se debere, videamus? Et magis est, ut id duntaxat capiatur quod confitetur. Caeterum si negetur, aequissimum erit discedi a nomine: nisi forte quis exemplum secutus corporalium pignorum, ultra processerit; dixeritque ipsos debere judices de nomine cognoscere, ut cognoscunt de proprietate. Sed contra rescriptum est. d. l. 15 § 9.

Item quid dicemus? Utrum ipsi judices convenient nomen exigentque id quod debetur, et in causam Judicati convertent; an vero vendent nomen, ut pignora corporalia solent? Et necesse est, ut quod eis facilius videatur ad rem exsequendam, hoc faciant. d. l. 15 § 10.

LII. Sed et si pecunia penes argentarios sit, aeque capi solet. Hoc amplius; etsi penes alium quem, destinata tamen ei qui condemnatus est, solet pignoris jure capi, et converti in causam Judicati. d. l. 15 § 11.

Praeterea pecuniam quoque depositam nomine condemnati; vel in arcam reclusam, solent capere ut Judicato satisfiat. Hoc amplius; etsi pupillaris pecunia in arcam reposita sit, ad praediorum comparationem; et citra permissum Praetoris ab eo qui exsequitur, Judicatum solet capi, et in causam Judicati converti. d. l. 15 § 12.

LIII. Commodis praemiorum quae propter coronas sacras praestantur, condemnato placuit interdici; et eam pecuniam jure pignoris in causam Judicati capi. l. 40 Papin. lib. 10 Respons.

LIV. Si res sit pignorata quae pignori capta est; videndum est an sic distrahi possit; ut dimisso creditore, superfluum in causam Judicati convertatur? Et quanquam non cogatur creditor, rem quam pignori accepit distrahere, tamen in Judicati executionem servatur; ut si emptorem invenerit res quae capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum solvere sit paratus, ad-

to il primo creditore sia pronto a pagare il sopravanzo, ammettere si debbe anche di essa l' alienazione. Per tal modo non si rende peggiore la condizione del creditore il quale va a conseguire il suo, e non dimette il diritto di pegno prima di essere satisfatto.

LV. *Abbiamo veduto quali cose si possano prendere in pegno. Alcune poi non si possono prendere; cioè per la proibizione di Costantino,* gli esecutori dati da qualunque giudice per esigere i debiti non porteranno via dalle possessioni a causa di pegno le cose che vengono civilmente domandate, se queste sono i servi destinati all' agricoltura, i bovi o instrumenti aratorii; però che questo ritarderebbe la contribuzione delle imposte. Se adunque qualche mallevadore o creditore, o prefetto di villaggio o borgo, o qualche decurione, fosse scoperto contravvenire a questa prescrizione, sarà assoggettato al castigo da determinarsi dal giudice.

Parimente Onorio e Teodosio: Non conviene portar via per causa di pegno ciò che appartiene alla coltura de' campi.

LVI. *Si possono in fine prendere in pegno le cose di colui che ha la condanna.*

Quindi 1.° Per debiti del pupillo non conviene prendere in pegno le cose del tutore che nulla ha dei beni di lui.

Quindi 2.° Se si fa controversia intorno alle cose che sono prese per diritto di pegno, il Nostro Imperatore ha statuito che quelli i quali eseguiscono la Cosa Giudicata (1) debbano far cognizione a chi appartenga la proprietà; e se conosceranno essere di quello ch' è condannato, eseguiranno la Cosa Giudicata.

Ma è da sapersi ch' eglino debbono sommariamente far cognizione, nè la Sentenza di loro può pregiudicare al debitore; se per avventura avessero pensato doversi rilasciare la cosa, come se appartenesse a colui che muove la controversia, non a colui a nome del quale fu presa. Quegli poi a cui è restituita, non deve averla subito in dominio, se secondo il Gius ordinario viene da lui domandata. Così avviene che, salvi i diritti di tutti (2), la Cosa Giudicata sarà soltanto giovevole alla presa (3).

§ 4. *Quale ordine si osservi nel prendere in pegno le cose.*

LVII. Nella vendita da farsi de' pegni presi si devono prima prendere le cose mobi-

(1) I Commissarii nominati per l' esecuzione della Sentenza.

(2) I diritti di tutti, cioè, tanto del creditore quanto del debitore, e di quello che muove controversia circa la proprietà della cosa che si prende in pegno.

(3) Vuol dire che la Sentenza de' Commissarii non serve se non che per la presa provisoria, senza pregiudicio delle Parti.

---

mittenda sit hujus quoque rei distractio. Nec videtur deterior conditio creditoris fieri, suum consecuturi: nec prius jus pignoris dimissuri, quam si ei fuerit satisdatum. l. 15 § 5 Ulp. lib. 3 de Officio Consul.

LV. Executores a quocumque judice dati ad exigenda debita, ea quae civiliter poscuntur, servos aratores, aut boves aratorios, aut instrumentum aratorium, pignoris causa de possessionibus non abstrahant; ex quo tributorum illatio retardatur. Si quis igitur intercessor, aut creditor, vel praefectus pagi vel vici, decurio, in hac re fuerit detectus: aestimando a judice supplicio subjugetur. l. 7 Cod. Quae res pignori, etc.

Pignorum gratia aliquid quod ad culturam agri pertinet, auferri non convenit. l. 8 Cod. d. tit.

LVI. Propter aes alienum pupilli, res tutoris qui nihil ex bonis ejus tenet, pignori capi non oportet. l. 1 Cod. Quand. fisc. vel priv. Severus et Antonin.

Si rerum quae pignoris jure capta sunt, controversia fiat; constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos qui Rem Judicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate. Et, si cognoverint ejus fuisse qui condemnatus est, Rem Judicatam exsequantur.

Sed sciendum est, summatim eos cognoscere debere, nec Sententiam eorum posse debitori praejudicare; si forte hi dimittendam eam rem putaverint, quasi ejus sit qui controversiam movit, non ejus cujus nomine capta est. Nec eum cui restituta est, statim habere (*) *per Sententiam debere: si forte jure ordinario coeperit ab eo res peti. Sic evenit ut omnibus integris, tantum capioni Res Judicata proficiat.* l. 14 § 4 Ulp. lib. 3 de Offic. Consul.

LVII. In venditione itaque pignorum captorum facienda, primo quidem res mobiles animales

(*) La parola *habere* qui ha relazione al dominio.

li animali, e venderle subito. Se il prezzo di queste basta, va bene; e se non basta, bisogna prendere i pegni del suolo e venderli. Se non vi sono semoventi, si comincerà dai pegni del suolo. Così poi si suole comandare nella Sentenza interlocutoria: SE NON VI SONO SEMOVENTI, SI PRENDANO ANCHE I PEGNI DEL SUOLO; perciocchè non si deve cominciare dai pegni del suolo. Ma se nemmeno le cose del suolo bastano, o non ve ne sono affatto; allora si prenderanno in pegno i diritti. In questo modo i Presidi eseguiscono la Cosa Giudicata.

Adunque è uopo prendere in ultimo luogo il pegno de' crediti. Laonde lo stesso Ulpiano: I Giudici eseguiscono la Cosa Giudicata in modo che si prendono in pegno i crediti, quando null' altro vi sia da poter prendere; perciocchè il Nostro Imperatore con suo padre (1) rescrisse che anche i crediti si possano prendere in pegno.

LVIII. Ma la cosa sopra la quale cade controversia di pegno si deve lasciare, e prenderne un' altra sopra la quale non cade controversia.

E certamente si deve piuttosto prendere in pegno il credito, che una cosa corporale sopra la quale verte controversia.

Quindi Antonino: Se nella causa del giudicato Valente ch' esponi essere stato condannato verso di te, nulla v' è che senza quistione del pegno del luogo si possa prendere e vendere; i suoi debitori chiamati in Giudizio, saranno per autorità del Preside della provincia costretti al pagamento.

LIX. *Non si possono prendere in pegno gli stipendii de' militi se non che in ultimo luogo.*

Quindi Severo ed Antonino: Il Preside della provincia non soffrirà che vengano trattenuti gli stipendii per essere tu condannato; mentre la Cosa Giudicata si può eseguire in altra maniera.

§ 5. *Della vendita ed aggiudicazione de' pegni.*

LX. *L' esecutore vende i pegni presi, se il condannato non avrà pagato entro due mesi: come abbiamo veduto al principio di questa sezione.*

Quindi Antonino: Varie volte fu rescritto che si possono tenere per diritto di pegno e vendere le cose date alla causa del Giudicato, per ordine di quello che ha diritto di comandare; perciocchè l'autorità di chi comanda subentra per causa del contratto nelle veci della legale obbligazione.

Così pure Alessandro: Quando nella causa del Giudicato si prende qualche cosa in pegno, si suole venderla mediante gli Ufficiali (2) di quello che così decretò; non già

(1) Antonino Caracalla col padre Severo, la di cui Costituzione non esiste; e poscia Gordiano, sopra n. 51.
(2) O ministri.

---

pignori capi jubent, mox distrahi: quarum pretium si suffecerit, bene est; si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent et distrahi. Quod si nulla moventia sint, a pignoribus soli initium faciunt: sic denique Interloqui solent, SI MOVENTIA NON SINT, UT SOLI QUOQUE CAPIANTUR. Nam a pignoribus soli initium faciendum non est. Quod si nec quae soli sunt, sufficiant; vel nulla sint soli pignora; tunc pervenietur etiam ad jura. Exsequuntur itaque Rem Judicatam Praesides isto modo. d. l. 15 § 2.

Sic quoque judices exsequuntur Judicatum, ut nomina jure pignoris capiant, si nihil aliud sit quod capi possit. Posse enim nomen pignori capi, Imperator noster cum patre rescripsit. d. l. 15 § 8.

LVIII. Sed illud debet dici, ubi controversia est de pignore, id dimitti debere; et capi aliud, si quod est sine controversia. d. l. 15 § 4 ¶ sed illud.

Si in causa judicati Valentis, quem tibi condemnatum esse proponis, nihil est quod sine quaestione pignoris loco capi et distrahi possit: debitores ejus conventi, ad solutionem auctoritate Praesidis provinciae compellantur. l. 2 Cod. Quando fiscus vel priv.

LIX. Stipendia retineri propterea quod condemnatus es, non patietur Praeses provinciae; cum Rem Judicatam possit aliis rationibus exequi. l. 4 Cod. de Execut. rei Judic.

LX. Res ob causam Judicati datas ejus jussu cui jus jubendi fuit, pignoris jure teneri ac distrahi posse saepe rescriptum est. Nam in vicem justae obligationis succedit ex causa contracta, auctoritas jubentis. l. 1 Cod. Si in causa jud. pign.

Quum in causa Judicati aliqua res pignori capitur; per officium ejus qui ita decrevit, venum-

mediante quello che domandò il Giudizio. E se non essendovi altro compratore (oppure se, essendovi, non offre un prezzo conveniente), quegli al quale il Giudicato non satisfece fu ammesso alle licitazioni secondo le Costituzioni, in vece di qualunque altro, deve comperare d' uffizio.

Altresì nella causa del Giudicato, i pegni presi per autorità del Preside sogliono piuttosto alienare che possedere a titolo di dominio. Se però per malizia del condannato non si può trovar compratore, allora per autorità del Principe (1) si suole aggiudicare il dominio al creditore.

E di vero, se non si trova compratore de' pegni che furono presi; l' Imperatore Nostro e suo padre rescrissero che vengano aggiudicati a quello stesso verso il quale fu taluno condannato.

Così Severo ed Antonino rescrivono: L' ordine dell' amministrazione dell' affare, ed il ritardo del pagamento esigono un forte rimedio. Se dunque ti presenterai al Preside della provincia che deve eseguire la Cosa Giudicata, ed allegherai che delle cose del suolo che furono prese in pegno, e da lungo tempo subastate, per malizia o per favore (2) della parte contraria, non si trovarono compratori, ti metterà in possesso delle medesime (3), a fine che mediante questo rimedio, l'affare così a lungo ritardato ottenga il suo effetto.

Si aggiudicano poi i beni nella quantità che basta a pagare il debito (4); perciocchè, se il creditore amò piuttosto di avere i pegni pel credito, contentandosi di essi, è rescritto ch' egli non può più domandare ciò di cui fosse ancora creditore. Si reputa di fatto che colui il quale si contentò di possedere i pegni, abbia transatto del credito; e non può egli tenere i pegni per una quantità determinata, e chiedere il rimanente.

(1) Vale a dire, in forza delle Costituzioni generali de' Principi che permisero ciò. Per altro si domanda questa aggiudicazione non al Principe ma allo stesso Magistrato; come si dirà tosto; e sotto questo rapporto il pegno giudiziale differisce dal convenzionale.

(2) *Compactum* nel testo corrisponde a *Calliditas;* che vuol dire malizia o raggiro del condannato che impedì di trovar compratore. *Ambitio,* poi vuol dire, lo stuolo di amici che ha il condannato.

(3) Non s' intenda ciò della semplice immissione in possesso. Altrimente gl' imperatori non conseguirebbero il fine che si sono proposti in questa legge e non darebbero alla parte vittoriosa il forte rimedio; ma queste parole del testo *in possessionem mittet,* qui si debbono interpretare per *aggiudicare,* cioè, aggiudicare in pagamento, come le interpreta Ulpiano nella legge precedente.

(4) Vale a dire, non tutt' i beni del giudicato, ma soltanto nella misura della quantità dovuta. Mediante quest' addizione fatta di volontà del creditore, il giudicato rimane affatto liberato. Quindi i Glossatori osservano a ragione che il creditore è più sicuro comperando come qualunque estraneo, anzichè col prendere in pagamento; perchè nel primo caso se il prezzo è minore della quantità a lui dovuta, egli rimane creditore del rimanente.

---

dari solet: non per eum qui Judicatum fieri postulavit. Et si alio emptore non existente (vel existente quidem, sed non dignum pretium offerente) is cui Judicatus satis non fecit, ad licitationem secundum constituta fuerit admissus; cujuslibet alterius vice ex officio emere debet. l. 2 Cod. d. tit.

In causa Judicati, pignora ex auctoritate Praesidis capta, potius distrahi quam jure dominii possideri consueverunt. Si tamen per calliditatem condemnati, emptor inveniri non potest; tunc auctoritate Principis, dominium creditori addici solet. l. 3 Cod. d. tit. Gordianus.

Si pignora quae capta sunt, emptorem non inveniant; rescriptum est ab Imperatore nostro et Divo patre ejus, ut Addicantur ipsi cui quis condemnatus est. l. 15 § 3 Ulp. lib. 3 de Offic. Cons.

Ordo rei gestae et mora solutionis quae intercesserit, constantius desiderat remedium. Si itaque Praesidem provinciae, qui Rem Judicatam exequi debet, adieris; et allegaveris res soli quae pignori datae (*) *sunt, diu subhastatas, ex compacto sive ambitione diversae partis, emptorem non invenire potuisse: in possessionem earum te mittet; ut vel hoc remedio, res tandem protracta ad effectum perducatur.* l. 3 Cod. de Execut. rei judic.

Addicantur autem, utique ea quantitate quae debetur. Nam si creditor maluerit pignora in creditum possidere, iisque esse contentus, rescriptum est non posse eum, quod amplius sibi debetur, petere. Quia velut pacto transegisse de credito videtur, qui contentus fuit pignora possidere; nec posse eum in quantitatem certam pignora tenere, et superfluum petere. sup. d. l. 15 d. § 3 ¶ addicantur.

(*) Si deve leggere *captae.*

§ 6. *Entro quai limiti sia ristretto l' uffizio dell' esecutore.*

LXI. È manifesto che l' esecutore è quel solo il quale dopo la Sentenza proferita, ascoltate le parti e discussa la lite, manda ad effetto la cosa Giudicata.

A lui poi non spetta di ritrattare o d' interpretare il Giudicato.

Quindi Filippo: Se, com' esponi, l' esecutore delle Cose Giudicate si arrogò le parti di giudice, e contra ciò che per lo innanzi fu statuito a tuo favore egli pronunziò altro giudizio; la Sentenza da lui proferita non può aver forza di Cosa Giudicata.

E generalmente non può giudicare di veruna controversia.

Tuttavia i Magistrati del popolo romano sogliono dare nominatamente il Viatore (1) in vece dell' arbitro (2); il che si deve fare di rado, e nel solo caso di urgenza.

LXII. *Di regola l' uffizio dell' esecutore consiste nella vendita ed aggiudicazione dei pegni, e finisce subito che il compratore è posto in possesso.*

Così impariamo da Ulpiano il quale dice: Se dopo fatta l' aggiudicazione del pegno, viene mossa controversia al compratore, si deve esaminare se la cognizione spetti o no al medesimo giudice ch' è per eseguire la Sentenza. Quando una volta la vendita è compiuta, e v' è pericolo per quello che comperò; credo che non vi sia luogo a far cognizione.

Certamente dopo che il compratore è posto in possesso, cesseranno le parti di quei giudici; così pure anche nel caso in cui le cose fossero aggiudicate a quello stesso verso il quale taluno è condannato.

E se il compratore a cui sono aggiudicati i pegni, mentre il giudice eseguisce, non paga il prezzo; è da vedersi se que' medesimi giudici ch' eseguiscono la Sentenza debbano o no stendere la mano contra il compratore? Io non credo che si possa procedere più oltre; altrimente la cosa andrebbe troppo in lungo. Cosa poi diremo? Condanneranno eglino il compratore, ed eseguiranno così la Sentenza contro di lui; oppure lo riterranno subito come Giudicato? Ma cosa sarà s' egli nega di aver comperato, o pretende di aver pagato? Sarà dunque meglio che non s' interpongano, massimamente quando quegli a favore del quale si domanda che venga fatto il Giudicato, non ha azione in confronto di quello, e non gli viene fatta ingiuria. Laonde conviene che le cose prese in pegno si vendano a pronto contante, e non in modo che il danaro venga sborsato dopo un dato tempo.

(1) Esecutore della Sentenza.
(2) Negli affari spettanti all' esecuzione della Sentenza.

LXI. Executorem eum solum esse manifestum est, qui post Sententiam inter partes auditâ omni et discussa lite prolatam, Rei Judicatae vigorem ad effectum videtur adducere. l. 8 Cod. de Execut. rei judic. Dioclet. et Maxim.

Si (ut proponis) Rerum Judicatarum executor datus, partes sibi judicis vindicavit; et contra ea quae pridem pro partibus tuis fuerunt statuta, aliquid pronuntiandum putavit: Sententia ab eo dicta, vim Rei Judicatae obtinere nequaquam potest. l. 6 Cod. d. tit.

Nonnunquam solent Magistratus Populi Romani, Viatorem nominatim vice arbitri dare. Quod raro, et nonnisi re urgente, faciendum est. l. 82 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 1 de Offic. Consul.

LXII. Si post addictum pignus aliqua controversia emptori moveatur; an sit cognitio ejusdem judicis qui Sententiam executus fuerit, videndum est? Et cum semel emptio perfecta sit ejusque qui comparavit periculum vertatur; non puto locum esse cognitioni.

Certe posteaquam inductus est emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorumdem judicum? Idemque et si ipsi cui quis Judicatus est, res fuerit addicta. l. 15 § 6 Ulp. lib. 3 de Off. Consul.

Sed si emptor, cui pignora sunt addicta, exsequente judice, pretium non solvat: utrum adversus emptorem porrigere manus debeant iidem judices qui Sententiam exsequuntur, videndum est? Et non puto eos ultra procedere: caeterum longe res abibit. Quid enim dicemus? Condemnabunt emptorem, et sic exsequentur adversus eum Sententiam? an statim pro Judicato habebunt? Et quid si neget se emisse, aut exsolvisse contendat? Melius igitur erit, si non se interponant: maxime cum nec habeat actionem adversus eum, is cui Judicatum fieri desideratur, nec injuria afficietur. Oportet enim res captas pignori et distractas, praesenti pecunia distrahi, non sic ut post tempus pecunia solvatur.

Certamente se s' interpongono, vi debbono intervenire fino a tanto che la cosa aggiudicata sia presa ed alienata, come se non fosse liberata dal vincolo di pegno.

LXIII. *Circa l' uffizio e l' obbligo degli esecutori, rimane da osservare che*, se i pegni si vendono mediante i messi del Pretore ch' eseguiscono straordinariamente le Sentenze, niuno dirà che contro di essi si concede l'azione Di evizione; ma se con dolo lasciarono andare la cosa a prezzo vile, in tal caso al padrone della cosa si concede contro di loro l' azione Di dolo.

SEZIONE V.

Del duplice beneficio che godono i giudicati.

A tutt' i giudicati si concede il benefizio della proroga al pagamento.

Ad alcuni eziandio in grazia della qualità personale e della causa, si concede che non siano astretti al pagamento se non in quanto possono farlo.

ARTICOLO I.

Del beneficio della proroga.

LXIV. *Questo beneficio ha luogo massimamente quando alcuno è condannato per l'azione* Personale; *perciocchè quando alcuno è condannato alla restituzione della* Cosa, *si può subito togliere a lui la cosa, ed eziandio mediante la mano militare.*

Tuttavia anche nelle azioni Reali *qualche volta si concede la proroga, se il condannato non ha in pronto la cosa, e senza tergiversazione chiede una dilazione alla restituzione, come si vede nelle Instit. tit.* de Offic. jud.

Per lo contrario anche nelle azioni Personali, *quando alcuno è condannato alla prestazione di una certa specie ch' egli abbia in pronto; p. e. nell' azione* Di deposito, *ha luogo la proroga, essendo questa concessa soltanto all' oggetto che il reo possa trovare con che fare il pagamento.*

Questa proroga, secondo la Legge delle dodici Tavole, era di trenta giorni, poscia fu accresciuta fino ai due mesi, ed indi da Giustiniano fu protratta ai quattro mesi. l. 3 Cod. de Usur. rei judic.

E' da osservarsi poi che quegli che fa cognizione sedendo a tribunale, non conserva sempre il tempo del Giudicato, ma talvolta restringe, talvolta protrae, secondo la qualità e quantità della causa, o il riguardo della persona, o la contumacia.

Ma assai di rado le Sentenze si eseguiscono nel tempo statuito (1); come nel caso in cui fossero stabiliti gli alimenti, o si venisse in soccorso ai minori di venticinque anni (2).

LXV. *Questo tempo decorre dal giorno della Sentenza o della sua conferma, se fu interposta l' appellazione; come di passaggio vedemmo sopra n. 43.*

(1) Passivamente.
(2) Perchè in questi casi v' è pericolo in mora.

Certe si se interponant; hactenus debebunt intervenire, ut ipsam rem addictam capiant et distrahant, quasi non vinculo pignoris liberatam. d. l. 16 § 7.

LXIII. Si pignora vaeneant per apparitores Praetoris extra ordinem Sententias exsequentes, nemo unquam dixit, dandam in eos actionem re evicta. Sed si dolo rem viliori pretio projecerunt, tunc de Dolo actio datur adversus eos domino rei. l. 60 ff. de Evictionib. Ulp. lib. 25 ad Edict.

LXIV. Qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus Judicati servet; sed nonnunquam arctat, nonnunquam prorogat, pro causae qualitate et quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia.

Sed perraro intra statutum tempus, Sententiae exsequentur: veluti si alimenta constituantur, vel minori vigintiquinque annis subvenitur. l. 2 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Che se alcuno fu condannato AFFINCHÈ PAGHI ENTRO TANTI GIORNI; come computeremo il tempo dell' azione Di giudicato? Forse dal giorno in cui fu pronunziata la Sentenza, ovvero dal giorno dopo del quale trascorse il termine statuito? Se il giudice stabilì un termine minore del legittimo (1), si supplirà colla legge (2) a ciò che manca nella Sentenza del giudice. Se poi il giudice colla sua decisione ha stabilito un termine maggiore del legittimo; si computerà al reo il tempo legittimo, ed il tempo che il giudice ha di più accordato.

LXVI. *Questo* tempo che si concede al giudicato, si concede altresì a' suoi eredi, e agli altri che succedono in suo luogo; vale a dire, ciò che manca del tempo; perchè il beneficio si dà piuttosto alla causa che alla persona.

Per altro, stando al Gius delle Pandette non si concedeva il beneficio ai fidejussori del debitore; ma ciò fu emendato da Giustiniano. l. fin. Cod. de Usur. rei jud.

LXVII. *Relativamente a questo benefizio rimane da osservare che,* quantunque entro il termine statuito non si possa procedere all' azione Di giudicato, tuttavia al dì d' oggi è fuor di dubbio che il giudicato possa liberarsi in molti modi; perchè per Legge (3) è costituito il termine a favore del giudicato, non già contra il giudicato.

ARTICOLO II.

Del benefizio Di competenza; *vale a dire che niuno sia astretto al pagamento, oltre quanto egli può fare.*

§ 1. *A quali persone si conceda questo benefizio, e quando si possa opporre l'eccezione che per esso compete.*

LXVIII. *Quando si tratta di mandare ad esecuzione la Cosa Giudicata;* sonovi taluni che vengono convenuti in ciò che possono fare; vale a dire, non dedotti i debiti (4): e sono d' ordinario quelli che vengono convenuti coll' azione Di società. Si deve poi intendere il socio nell' universalità de' beni (5).

Parimente il genitore.

(1) Chiamasi tempo *legittimo* quello che la Legge delle dodici Tavole concedeva ai condannati o ai confessi onde procurarsi il danaro, e che fu poi accresciuto.

(2) Adunque il giudice pedaneo colla sua Sentenza non può restringere questo tempo, benchè possa prorogarlo in grazia del reo. Il Magistrato poi può farlo; come abbiamo testè veduto sopra l. 2 di questo tit.

(3) Per la Legge delle dodici Tavole; al dì d' oggi per la Costituzione di Giustiniano.

(4) Ciò ch' è dovuto ai creditori, se ve ne sono. Si eccettua però il donante. Vedi in appresso § 2.

(5) Vale a dire, che ciò si osserva massimamente fra socii dell' universalità de' beni. Qui il giureconsulto riferisce gli esempii d' indubitato gius. Altrove però (*l.* 63 *ff. Pro socio*) approva l'opinione di Sabino il quale pensò che ciò si debba osservare anche fra gli altri socii qualunque siansi. Vedi tuttavia la nostra nota alla detta *l.* 63 *ff. Pro socio* sopra l. 17 d. tit. n. 46.

LXV. Si quis condemnatus sit UT INTRA CERTOS DIES SOLVAT; *unde ei tempus Judicati actionis computamus? Utrum ex quo Sententia prolata est, an vero ex eo ex quo dies statutus praeteriit? Sed si quidem minorem diem statuerit judex tempore legitimo; repleatur ex lege quod Sententiae judicis deest. Sin autem ampliorem numerum dierum sua definitione judex amplexus est; computabitur reo, et legitimum tempus, et quod supra id judex praestitit.* l. 4 § 5 Ulp. lib. 58 ad Edict.

LXVI. Tempus quod datur judicato, etiam heredibus ejus, caeterisque qui in locum ejus succedunt, tribuitur; videlicet quod ex tempore deest: quia causae magis quam personae beneficium praestituitur. l. 29 Modestin. lib. 7 Pandect.

LXVII. Intra dies constitutos quamvis Judicati agi non possit, multis tamen modis judicatum liberari posse hodie non dubitatur: quia constitutorum dierum spatium pro judicato, non contra judicatum per Legem constitutum est. l. 7 Gajus lib. ad Ed. Praetoris Urbani. tit. de Re judic.

LXVIII. Sunt qui in id quod facere possunt, conveniuntur; id est, non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui Pro socio conveniuntur. Socium autem omnium bonorum accipiendum est.

Item parens. l. 16 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Così pure il milite che nella milizia armata meritò gli stipendii, essendo condannato, viene astretto a pagare fino a quanto può.

E di nuovo: Il milite che nella milizia armata meritò gli stipendii, essendo condannato viene costretto a pagare fino a quanto può.

LXIX. *Fra quelli che godono di tale benefizio si comprendono altresì* il patrono, la patrona, e i loro figli e genitori.

Così pure il marito viene convenuto per la dote, in quanto possa fare.

Inoltre non solamente a titolo di dote il marito viene condannato in quanto può fare; ma eziandio se è convenuto in Giudizio dalla moglie in virtù di altri contratti, si deve condannarlo in quanto può fare; e ciò in forza della Costituzione dell' Imperatore Pio (1).

Il che la ragione suggerisce di osservare egualmente anche riguardo alla persona della moglie.

Se poi si proceda contra il marito coll' azione Di cose sottratte, quantunque si consideri aver anche quest' azione la sua causa nel precedente consorzio della vita, *tuttavia* egli dev' essere condannato nell' intiero; perchè l' azione ha l'origine dal maleficio e dal delitto.

Siccome quando la moglie agisce contra il marito, così anche quando alcuno agisce contra il suocero; non viene questi condannato se non che entro le forze della facoltà.

Rispetto al suocero però si deve usare qualche distinzione: e quindi subito segue: Si domanda se quando si agisce contra il suocero per promessa di dote, si debba o no egli condannare soltanto in quanto può. Sembra conforme all' equità il rispondere affermativamente: ma è adottato un altro Gius; come anche Nerazio scrive.

Ma ciò si deve intendere se la dote promessa viene domandata al suocero dopo sciolto il matrimonio; che se viene domandata a lui in costanza di matrimonio, si deve soccorrerlo onde non sia condannato in una somma maggiore di quanto egli può pagare.

LXX. *Il figlio di famiglia è bensì tenuto pei contratti ch'ei fece mentr' era soggetto*

(1) La ragione deriva dal rispetto che la moglie deve al marito.

Item miles qui sub armata militia stipendia meruit; condemnatus, eatenus quatenus facere potest, cogitur solvere. L. 18 idem lib. 66 ad Ed.

Miles qui sub armata militia stipendia meruit; condemnatus eatenus qua facere potest, cogitur solvere. l. 6 ibid.

LXIX. Patronus, patrona, liberique eorum et parentes.

Item maritus de dote, in id quod facere potest, convenitur. l. 17 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Non tantum dotis nomine, maritus in quantum facere possit condemnatur; sed ex aliis quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere potest condemnandus est; ex divi Pii Constitutione.

Quod et in persona mulieris aequa lance servari (*) *aequitatis suggerit ratio.* l. 20 Modestin. lib. 2 Differ.

Si Rerum amotarum cum viro agatur; quamquam videatur ea quoque actio, praecedentis societatis vitae causam habuisse; in solidum condemnari debet: quoniam ex male contractu et delicto oritur. l. 52 Tryphon lib. 12 Disput.

Sicut autem cum marito agitur, ita et cum socero; ut non ultra facultates damnetur. L. 21 Paul. lib. 6 ad Plaut.

An si cum socero ex promissione dotis agatur, in id quod facere potest damnandus sit? quod et id aequum esse videtur. Sed alio Jure utimur: ut et Neratius scribit. d. L. 21 § an si.

Sed hoc ita accipiendum est, si a socero dos ex promissione petatur soluto matrimonio. Verum si manente matrimonio dos ab eo petatur: succurrendum utique est; ut ne majoris summae condemnetur, quam quantum facere potest. l. 22 Pompon. lib. 21 ad Q. Mucium.

(*) Queste ultime parole *aequitatis suggerit ratio* secondo l' osservazione di Cujacio (*Observ. XXIV*, 38) mancano nelle Basiliche, e si sospetta essere state aggiunte da Triboniano. Cujacio opina che per l' antico Gius la moglie non avesse questa eccezione contra il marito, se non quando fosse essa convenuta per la promessa di dote; perchè questa causa nasce dal consorzio di vita che contrasse col marito.

alla podestà paterna; ma dir si deve che il diseredato o colui che si astenne dall' eredità del padre, e non in forza di un di lui contratto, non dev' essere condannato, se non in quanto può fare (1).

In un caso però viene a lui negato questo beneficio; cioè, quegli che fingendosi padre di famiglia, ha ricevuto danaro a mutuo, ed è diseredato dal padre o emancipato, dev' essere condannato; benchè non abbia di che pagare.

LXXI. *Il donante gode di questo benefizio; perciocchè* l'imperatore Pio rescrisse, che coloro i quali sono convenuti per una liberalità si devono condannare in quanto possono fare.

Quindi Pomponio: Quando fu promesso danaro per causa di donazione, insorgendo dubbio se ciò possa esaurire tutte le facoltà del donante in modo che a lui nulla rimanga de' beni; si deve concedere l'azione in quanto egli può fare, in modo che si lasci quanto è sufficiente al donante stesso. Ciò è da osservarsi massimamente tra figli e genitori.

Di questo benefizio il donante gode in confronto soltanto di quello a cui egli donò.

Quindi nel caso seguente Nesennio Appollinare: Se volendomi tu fare una donazione, ti delegai al mio creditore; si domanda se si debba convenirti per intiero? E se sì; cosa si penserà nel caso che io non ti avessi delegato al mio creditore, ma ad uno al quale io voleva donare? Cosa si dirà altresì di quello che per una donna a cui voleva donare, promise al di lei marito la dote? Si risponde che il creditore non sarà respinto da veruna eccezione; quantunque colui che gli è delegato, potesse servirsi di eccezioni in confrondo di quello a nome del quale promise. Simile a questo è il marito, massimamente se promove la domanda in costanza di matrimonio (2). E siccome l' erede del donante viene condannato per intiero, come altresì lo stesso fidejussore che intervenne alla donazione; così viene condannato per intiero il donatore anche verso colui al quale non donò.

Ma egli gode verso di lui di tale benefizio qualora per altro fu convenuto coll' azione PERSONALE, *non però senz' azione* REALE.

Quindi Paolo: Un tale donò un fondo. Se non lo restituisce, dev' essere condannato come qualunque possessore (3). Se poi restituì il fondo, dev' essere solidariamente condannato a titolo di frutti, se non li consumò; perciocchè avrebbe potuto esser fuor

(1) Vedi sopra lib. 14 tit. *Quod cum eo qui in alien. potest.*

(2) Perchè, se domanda dopo il divorzio, giacchè non domanda se non che per restituire alla moglie, sembrerebbe ch' egli non potesse esigere più di quanto la moglie avrebbe potuto esigere.

(3) Vale a dire, non in quanto il donante può fare, *ma come qualunque possessore,* come qualunque estraneo, sarà condannato alla restituzione, cioè, a far la tradizione del possesso di quel fondo che donò.

LXX. Et exheredatum, vel eum qui se paterna hereditate abstinuit, nec ex ipsius contractu, nisi in id quod facere potest condemnandum. l. 49 Paul. lib. 2 Manualium.

Qui cum se pro patrefamilias fingeret, mutuam pecuniam accepit; et exheres a patre, vel emancipatus sit; quamvis facere non possit; debet condemnari. l. 10 Marcell. lib. 2 Digest.

LXXI. Divus Pius rescripsit, Eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id quod facere possunt, condemnandos. l. 28 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 36 ad Sab.

Quum ex causa donationis promissa pecunia est, si dubium sit an ea res eo usque donatoris facultates exhaurire possit, ut vix quicquam ei in bonis relictum sit; actio in id quod facere possit, danda est: ita ut et ipsi donatori aliquid sufficiens relinquatur. Quod maxime inter liberos et parentes observandum est. l. 30 Pompon. lib. 1 Variarum lectionum.

« *Nesennius Appollinaris: Si te donaturum mihi delegavero creditori meo; an in solidum* » *conveniendus sis? Et, si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo,* » *sed ei cui donare volebam, te delegavero? Et quid de eo qui pro muliere cui donare volebat,* » *marito ejus dotem promiserit?* » *Respondi: Nulla creditor exceptione summoveretur; licet is qui ei delegatus est, poterit uti adversus eum cujus nomine promisit: cui similis est maritus, maxime si constante matrimonio petat. Et sicut heres donatoris in solidum condemnatur, et ipse fidejussor quem in donando adhibuit; ita et ei cui non donavit, in solidum condemnatur.* l. 41 Paul. lib. 14 Quaest.

Fundum quis donavit. Si non restituat, ut quivis possessor damnandus est. Si autem fundum restituit; fructuum nomine, si non eos consumpsit, in solidum condemnandus est. Potuit enim

ri di pericolo (1), se avesse subito restituito. Se con dolo lasciò di possedere, presterà il giuramento in lite; e seguirà la condanna secondo la quantità che avrà giurato.

LXXII. *E' da osservarsi che coloro i quali godono di questo beneficio possono opporre questa eccezione anche dopo la Sentenza.*

Quindi p. e. benchè il donante fosse stato condannato per intiero, in forza del beneficio della Costituzione, non sarà tenuto all'azione Di giudicato se non in quanto può fare.

LXXIII. *Vedemmo a quali persone è concesso questo beneficio. E'* poi da sapersi che gli eredi di quelle persone sono tenuti non in quanto possono fare, ma per intiero.

Adunque, se il marito non è solvente; benchè al marito giovi il non poter fare (perciocchè ciò si concede alla persona del marito), non gioverà al suo erede.

E se v' è un fidejussore accettato del reo o dell'azione, non sarà a lui giovevole che la persona per cui egli si costituì mallevadore debba essere condannata in quanto può fare.

Che se in confronto del procuratore di tali persone, p. e., se in confronto del procuratore del marito si promosse l'azione Di dote; qualora la condanna si faccia mentre il marito è in vita, essa sarà in quant' egli può fare; perciocchè anche il difensore del marito viene condannato in quanto questi può; ma dopo morto il marito viene condannato per intiero.

§ 2. *In che consista questo beneficio.*

LXXIV. Nella condanna di quelle persone che vengono condannate in quanto possono fare, non si deve togliere ad esse tutto ciò che hanno, ma si deve aver riguardo che non manchino del necessario.

Per altro ad esse non si lascia tanto da pagare gli altri creditori, massimamente se non della medesima condizione, cioè creditori per simile causa, e verso i quali il debitore sia egualmente tenuto soltanto in ciò che può fare. Quindi Paolo: Fra le persone alle quali è dovuto per la medesima causa, la miglior condizione è quella dell' occupante, e non si deduce ciò ch' è dovuto a persone della medesima condizione; siccome avviene anche nell'azione Di peculio; perchè anche qui è migliore la causa dell' occupante. Ed altresì, se si agisce in confronto del padre o del patrono, non si deducono i debiti; massimamente quelli verso persone della medesima condizione; come verso i figli e i liberti.

(1) Cioè (come interpreta Cujacio sopra questa legge), avrebbe potuto non far danno di que' frutti se tosto avesse restituito. Avendo egli tardato, egli con ciò fa il danno di questi frutti esistenti; non è poi tenuto pei frutti consunti dopo la contestazione della lite; il che lo stesso Cujacio osserva essere particolare nel donante, dal quale non si deve esigere avidamente.

---

non periclitari, si statim restituisset. Si dolo desiit possidere, in litem jurabitur; et tanti sequatur condemnatio. d. l. 41 § 1.

LXXII. In solidum condemnatus donator: actione Judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur; beneficio Constitutionis. d. l. 41 § 2.

LXXIII. Sciendum est heredes earum personarum, non in id quod facere possunt, sed in integrum teneri. l. 25 Paul. lib. 60 ad Ed.

Si maritus solvendo non fuerit; licet ipsi marito prosit quod facere non possit (id enim personae mariti praestatur), heredi ejus hoc non prodest. l. 24 § 1 Pompon. lib. 4 ex Plautio.

Et si fidejussor acceptus sit rei, vel actionis; non proderit ei, si persona pro qua fidejussit, in quantum facere potest condemnanda est. d. l. 24 propr.

Si cum procuratore mariti de dote actum fuerit: siquidem vivo marito condemnatio fiet, in quantum facere potest fiet damnatio. Nam et defensor mariti in id quod ille facere potest damnatur. Mortuo vero marito, in solidum. l. 23 Paul. lib. 6 ad Plaut.

LXXIV. In condemnatione personarum quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum est; sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant. l. 173 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Inter eos quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est; nec deducitur quod ejusdem conditionis hominibus debetur. Sicut fit in De peculio actione: nam et hic occupantis melior est causa. Sed et si cum patre patronove agetur; non est deducendum aes alienum, maxime quod ejusdem conditionis personis debebitur; ut liberis, libertis. l. 19 Paul. lib. 6 ad Plaut.

Quindi anche Giuliano dice generalmente: Nell' azione Di giudicato si deve prima aver riguardo a quello verso il quale fu prima condannato il debitore.

In tale proposito è però da osservarsi la differenza che passa fra quelli che sono convenuti per una liberalità da essi fatta, e gli altri che godono di questo benefizio.

È di vero, a quello ch' è convenuto per una sua liberalità si deve lasciare non solamente di che alimentarsi, ma eziandio quanto basti per pagare gli altri suoi creditori; purchè non siano questi creditori per simile causa di liberalità. Perciocchè così dice Paolo: Anche quegli ch' è convenuto per causa di donazione, viene condannato in quanto può fare; e dedotti i debiti. Fra coloro poi a' quali è dovuto il danaro per simile causa, è migliore la condizione dell' occupante. Anzi penso che non gli si debba portar via tutto ciò che ha, ma si debba aver riguardo che non manchi del necessario.

Per lo contrario, quando vengono convenuti gli altri che godono di questo benefizio, indistintamente ha luogo il detto sopra, cioè che Non si debbano dedurre i debiti. *E non importa di quale condizione siano que' creditori a' quali manca ancora il debitore di satisfare; ancorchè sian essi quelli in confronto de' quali non si potesse difendere mediante simile eccezione di questo benefizio; ed ai quali per conseguenza il debitore da condannarsi per intiero, sarebbe tenuto a cedere in esecuzione del Giudicato anche quelle cose che fossero a lui lasciate onde non mancare del necessario.*

Quindi p. e. relativamente al figlio diseredato ch' è condannato per contratti che fece mentr' era soggetto alla patria podestà; così Paolo ragiona: Come poi si creda potersi fare, quest' è ciò che si deve esaminare: e vedere se si debba o no condannare a pagare, dedotti tutt' i debiti, come si condanna quello ch' è convenuto per donazione; ovvero come il marito e il patrono, senza dedurre verun debito? È indubitato nel Gius che si devono a lui detrarre i debiti, come si detraggono al marito e al patrono. Perciocchè dobbiamo soccorrere al donante più largamente che a quello a cui si domanda il pagamento di un vero debito; e ciò a fine che il donante non vada a rischio di diventare indigente a cagione della sua liberalità.

LXXV. *Rimane da osservare che nel quanto alcuno può fare si computa anche ciò che con dolo ha tralasciato di fare.*

Quindi, se alcuno con dolo fece sì che i suoi beni fossero venduti, è tenuto per intiero.

Intorno a ciò abbiamo parlato molto sopra, lib. 17 tit. Pro socio *sez. v, art. 3.*

SEZIONE VI.

Come si estingua l' obbligazione del Giudicato.

LXXVI. *L' obbligazione del Giudicato si estingue col pagamento di quanto è dedotto nella condanna.*

Dobbiamo intendere Aver pagato non solamente quello che pagò, ma qualunque altro che sia liberato dall' obbligazione che nasce dalla Cosa Giudicata.

In Judicati actione (non) prius (*) *ratio haberi debet ejus, cui prior reus condemnatus fuerit.* L. 61 Jul. lib. 45 Digest.

Is quoque qui ex causa donationis convenitur, in quantum facere potest condemnatur: et quidem is solus deducto aere alieno. Et inter eos quibus ex simili causa pecunia debetur, occupantis potior erit causa. Imo nec totum quod habet, extorquendum ei puto; sed et ipsius ratio habenda est, ne egeat. sup. d. l. 19 § 1.

Quemadmodum autem facere posse credatur, videndum est: Utrum deducto omni aere alieno, ut is qui ex donatione convenitur? an ut maritus et patronus, nullo deducto aere alieno? Et indubitati Juris est, ad similitudinem viri et patroni, ei detrahendum. Pinguius enim donatori succurrere debemus, quam ei qui verum debitum persolvere compellitur (l. 49 § quemadmod. Paul. lib. 2 Manualium.): *Ne liberalitate sua inops fieri periclitetur.* l. 50 Tryphon. lib. 12 Disput.

LXXV. Si quis dolo fecerit ut bona ejus vaenirent, in solidum tenetur. l. 51 Paul. lib. 2 Manual.

LXXVI. Solvisse accipere debemus non tantum eum qui solvit, verum omnem omnino qui ea obligatione liberatus est quae ex causa Judicati descendit. l. 4 § 7 Ulp. lib. 68 ad Ed.

(*) Così leggo, levata la negativa, appoggiandomi all' autorità delle Basiliche. Vale a dire, quel primo creditore eseguisce per avere il suo ne' beni del debitore; senza aver riguardo agli altri creditori.

Quindi, se ebbe luogo la convenzione de' litiganti all'affare, dopo la Cosa Giudicata a favore di quello verso il quale taluno è condannato, nascerà che il condannato dovrà anche recedere; qualora sia stata interposta la novazione. Per altro, se ciò non fu fatto per causa di novazione, si terrà fermo l'ordine di esecuzione.

Ed altresì se furono accettati pegni o fidejussori della Cosa Giudicata; si dovrà dire che l'esecuzione non cessa: perciocchè per essersi aggiunto altro che alla Cosa Giudicata, non si è receduto da quanto fu giudicato. Lo stesso osservar si deve rispetto a quello il cui procuratore è condannato.

Si uniforma quanto rescrivono Severo ed Antonino: Se non facesti novazione nella causa di Giudicato, il Pretore della provincia ordinerà che la Cosa Giudicata sia mandata ad effetto, anche colla presa ed alienazione de' pegni. Se poi la causa è innovata, a te compete l'azione derivante dalla Stipulazione; e previa destinazione di giudice, potrai far eseguire secondo la forma del Gius.

TITOLO II.

DEI CONFESSI

(DE CONFESSIS)

I. *Al Trattato de' giudicati viene dietro naturalmente il trattato de'* CONFESSI.

E di vero, il CONFESSO si ha per giudicato, essendo egli in qualche maniera condannato per sua propria Sentenza.

Similmente Antonino: E deciso che i Confessi in Giudizio si hanno per giudicati. Laonde non hai ragione di chiedere che si receda dalla tua Confessione, anzi sarai costretto a pagare.

Intorno a ciò vedremo: 1.° La confessione di quali persone produca questa obbligazione; 2.° Cosa si richiede affinchè la Confessione in Giudizio abbia forza obbligatoria; 3.° Tratteremo dell'effetto di questa Confessione.

§ 1. *La Confessione di quali persone produca l'obbligazione di cosa confessata, come di Cosa Giudicata.*

II. *Questa obbligazione nasce dalla Confessione di quello ch'è convenuto in proprio nome.* Ma vediamo se basti che abbiano confessato anche i procuratori o tutori? Io credo che non basti.

Si ex conventione litigantium cautum sit, post Rem Judicatam ei cui quis condemnatus est; eveniet ut hic et retendatur (*); *si modo novatio intercessit. Caeterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo executionis.*

Sed et si pignora accepta sint, vel fidejussores in Rem Judicatam; consequens erit dicere non cessare executionem: quippe cum accesserit aliquid Rei Judicatae, non sit a Re Judicata recessum. Id observandum est, in eo cujus procurator condemnatus est. d. l. 4 § 4.

Si causam Judicati non novasti; Rem Judicatam Praeses provinciae, etiam pignoribus captis ac distractis, ad emolumentum perduci jubebit. Quod si novata causa est, Ex stipulatu tibi actio competit: et judice accepto, secundum Juris formam experire. l. 2 Cod. de Execut. rei judic.

I. Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua Sententia damnatur. l. 1 Paul. lib. 56 ad Ed.

Confessos in Jure, pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a Confessione tua, cum et solvere cogeris. l. un. Cod. d. tit.

II. Sed an et ipsos procuratores vel tutores fateri sufficiat, videamus? Et non puto sufficere. l. 6 § 4 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

(*) Aloandro legge *recedatur*, cioè, si receda dall'obbligazione del Giudicato.

È da osservarsi eziandio che rispetto al pupillo esigiamo l'autorità del tutore. Restituiremo in intiero il minore dalla sua Confessione (1).

§ 2. *Come si faccia la Confessione in Giudizio, e cosa si richieda affinchè sia obbligatoria.*

III. Può taluno confessare in Giudizio non solamente colla propria voce, ma eziandio mediante scrittura o in qualunque altro modo. Niuno poi può essere convinto, se non che mediante scrittura o testimonii.

E circa questa Confessione, affinchè sia obbligatoria, sono principalmente necessarii tre requisiti.

IV. 1.° *Dev' essere di una cosa determinata, perciocchè solamente* chi è confesso di una Cosa determinata si reputerà come giudicato; non così chi è confesso di una cosa indeterminata.

Adunque, se alcuno confessa una cosa incerta, o in massa (2); od abbia confessato di dover dare Stico o un fondo; si deve spingerlo a confessare determinatamente: lo stesso dicasi di quello che ha confessato una quantità incerta (3); si deve spingerlo a confessare la quantità determinata.

V. 2.° *La Confessione non deve partire dall' errore; il che però intendere si deve del solo errore del fatto altrui; conforme alla regola:* Chi erra non confessa se il suo errore risguarda il Gius.

E nemmeno alcuno contro la propria Confessione può allegare l' errore circa un fatto proprio. Quindi si deve intendere senza distinzione ciò che dice Paolo in un caso della legge Aquilia: Se quegli contra il quale si promove l'azione Della legge Aquilia, ha confessato di aver ucciso il servo, benchè non lo abbia egli ucciso, purchè quel servo sia stato ucciso, è tenuto in forza della Confessione.

Della Confessione che nasce dall' errore del fatto altrui abbiamo un esempio in quello che confessa di essere debitore di una data cosa che senza il suo fatto proprio ignora essere perita. Del quale esempio così dice lo stesso Paolo: Il Confesso non dev' essere assolutamente condannato per una cosa ch' egli è incerto s' esista o no.

È diversamente s' egli sapeva che la cosa era perita, ma, errando in Diritto e non sapendo ch' egli estinta la cosa rimane liberato, ha confessato di essere debitore. Di questo caso intendere si deve ciò che Giuliano dice: Si deve assolutamente condannare chi ha confessato di essere debitore di un legato determinato, quantunque la cosa non esistesse, e già fosse perita: ma lo si deve condannare nel valore della cosa stessa, perchè il Confesso si ha per giudicato.

(1) Se per errore avesse confessato di essere debitore di ciò che non doveva.

(2) Il senso è: come se ha confessato di essere debitore di corpo e massa indeterminatamente; ovvero quando a lui fosse stato chiesto p. e. Stico, ed egli avesse confessato di essere debitore o di Stico che viene domandato, o di altro, p. e. di un fondo; questa Confessione è incerta, e quindi non è valida; ma il reo si deve spingere a confessare qualche cosa di certo.

(3) Ossia una quantità indeterminata.

In pupillo tutoris auctoritatem exigimus. Minorem a Confessione sua restituemus. d. l. 6, § 5.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed et litteris et quocumque modo potest. Convinci autem nonnisi scriptura aut testibus potest. Paul. Sent. lib. 5 tit. 5 § 3.

IV. Certum Confessus, pro judicato erit; incertum, non erit. l. 6 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum *dare se oportere: urgeri debet ut certum Confiteatur. Item eum qui rem Confessus est, ut certam quantitatem fateatur.* d. l. 6 § 1.

V. Non fatetur qui errat, nisi Jus ignoravit. l. 2 Ulp. lib. 58 ad Edict.

Si is cum quo lege Aquilia agitur, Confessus est Servum occidisse; licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex Confesso tenetur. l. 4 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Non omnimodo, Confessus condemnari debet; rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit. l. 8 idem lib. 4 ad Sab.

Julianus ait, Confessum certum se debere legatum, omnimodo damnandum; etiamsi in rerum natura non fuisset, et si jam a natura recessit; ita tamen ut in aestimationem ejus damnetur: quia Confessus, pro judicato habetur. l. 3 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Quindi, se ebbe luogo la convenzione de' litiganti all'affare, dopo la Cosa Giudicata a favore di quello verso il quale taluno è condannato, nascerà che il condannato dovrà anche recedere; qualora sia stata interposta la novazione. Per altro, se ciò non fu fatto per causa di novazione, si terrà fermo l'ordine di esecuzione.

Ed altresì se furono accettati pegni o fidejussori della Cosa Giudicata; si dovrà dire che l'esecusione non cessa: perciocchè per essersi aggiunto altro che alla Cosa Giudicata, non si è receduto da quanto fu giudicato. Lo stesso osservar si deve rispetto a quello il cui procuratore è condannato.

Si uniforma quanto rescrivono Severo ed Antonino: Se non facesti novazione nella causa di Giudicato, il Pretore della provincia ordinerà che la Cosa Giudicata sia mandata ad effetto, anche colla presa ed alienazione de' pegni. Se poi la causa è innovata, a te compete l'azione derivante dalla Stipulazione; e previa destinazione di giudice, potrai far eseguire secondo la forma del Gius.

TITOLO II.

DEI CONFESSI

(DE CONFESSIS)

I. *Al Trattato de' giudicati viene dietro naturalmente il trattato de'* CONFESSI.

E di vero, il CONFESSO si ha per giudicato, essendo egli in qualche maniera condannato per sua propria Sentenza.

Similmente Antonino: E deciso che i Confessi in Giudizio si hanno per giudicati. Laonde non hai ragione di chiedere che si receda dalla tua Confessione, anzi sarai costretto a pagare.

Intorno a ciò vedremo : 1.° La confessione di quali persone produca questa obbligazione; 2.° Cosa si richiede affinchè la Confessione in Giudizio abbia forza obbligatoria; 3.° Tratteremo dell'effetto di questa Confessione.

§ 1. *La Confessione di quali persone produca l'obbligazione di cosa confessata, come di Cosa Giudicata.*

II. *Questa obbligazione nasce dalla Confessione di quello ch'è convenuto in proprio nome.* Ma vediamo se basti che abbiano confessato anche i procuratori o tutori? Io credo che non basti.

Si ex conventione litigantium cautum sit, post Rem Judicatam ei cui quis condemnatus est; eveniet ut hic et retendatur (*); *si modo novatio intercessit. Caeterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo executionis.*

Sed et si pignora accepta sint, vel fidejussores in Rem Judicatam; consequens erit dicere non cessare executionem: quippe cum accesserit aliquid Rei Judicatae, non sit a Re Judicata recessum. Id observandum est, in eo cujus procurator condemnatus est. d. l. 4 § 4.

Si causam Judicati non novasti; Rem Judicatam Praeses provinciae, etiam pignoribus captis ac distractis, ad emolumentum perduci jubebit. Quod si novata causa est, Ex stipulatu tibi actio competit: et judice accepto, secundum Juris formam experire. l. 2 Cod. de Execut. rei judic.

I. Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua Sententia damnatur. L. 1 Paul. lib. 56 ad Ed.

Confessos in Jure, pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a Confessione tua, cum et solvere cogeris. l. un. Cod. d. tit.

II. Sed an et ipsos procuratores vel tutores fateri sufficiat, videamus? Et non puto sufficere. L. 6 § 4 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

(*) Aloandro legge *recedatur*, cioè, si receda dall'obbligazione del Giudicato.

E da osservarsi eziandio che rispetto al pupillo esigiamo l'autorità del tutore. Restituiremo in intiero il minore dalla sua Confessione (1).

§ 2. *Come si faccia la Confessione in Giudizio, e cosa si richieda affinchè sia obbligatoria.*

III. Può taluno confessare in Giudizio non solamente colla propria voce, ma eziandio mediante scrittura o in qualunque altro modo. Niuno poi può essere convinto, se non che mediante scrittura o testimonii.

E circa questa Confessione, affinchè sia obbligatoria, sono principalmente necessarii tre requisiti.

IV. 1.° *Dev' essere di una cosa determinata, perciocchè solamente* chi è confesso di una Cosa determinata si reputerà come giudicato; non così chi è confesso di una cosa indeterminata.

Adunque, se alcuno confessa una cosa incerta, o in massa (2); od abbia confessato di dover dare Stico o un fondo; si deve spingerlo a confessare determinatamente: lo stesso dicasi di quello che ha confessato una quantità incerta (3); si deve spingerlo a confessare la quantità determinata.

V. 2.° *La Confessione non deve partire dall' errore; il che però intendere si deve del solo errore del fatto altrui; conforme alla regola:* Chi erra non confessa se il suo errore risguarda il Gius.

E nemmeno alcuno contro la propria Confessione può allegare l' errore circa un fatto proprio. Quindi si deve intendere senza distinzione ciò che dice Paolo in un caso della legge Aquilia: Se quegli contra il quale si promove l'azione Della legge Aquilia, ha confessato di aver ucciso il servo, benchè non lo abbia egli ucciso, purchè quel servo sia stato ucciso, è tenuto in forza della Confessione.

Della Confessione che nasce dall' errore del fatto altrui abbiamo un esempio in quello che confessa di essere debitore di una data cosa che senza il suo fatto proprio ignora essere perita. Del quale esempio così dice lo stesso Paolo: Il Confesso non dev' essere assolutamente condannato per una cosa ch' egli è incerto s' esista o no.

E diversamente s' egli sapeva che la cosa era perita, ma, errando in Diritto e non sapendo ch' egli estinta la cosa rimane liberato, ha confessato di essere debitore. Di questo caso intendere si deve ciò che Giuliano dice: Si deve assolutamente condannare chi ha confessato di essere debitore di un legato determinato, quantunque la cosa non esistesse, e già fosse perita: ma lo si deve condannare nel valore della cosa stessa, perchè il Confesso si ha per giudicato.

(1) Se per errore avesse confessato di essere debitore di ciò che non doveva.

(2) Il senso è: come se ha confessato di essere debitore di corpo e massa indeterminatamente; ovvero quando a lui fosse stato chiesto p. e. Stico, ed egli avesse confessato di essere debitore o di Stico che viene domandato, o di altro, p. e. di un fondo; questa Confessione è incerta, e quindi non è valida; ma il reo si deve spingere a confessare qualche cosa di certo.

(3) Ossia una quantità indeterminata.

In pupillo tutoris auctoritatem exigimus. Minorem a Confessione sua restituemus. d. l. 6. § 5.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed et litteris et quocumque modo potest. Convinci autem nonnisi scriptura aut testibus potest. Paul. Sent. lib. 5 tit. 5 § 3.

IV. Certum Confessus, pro judicato erit; incertum, non erit. l. 6 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum *dare se oportere: urgeri debet ut certum Confiteatur. Item eum qui rem Confessus est, ut certam quantitatem fateatur.* d. l. 6 § 1.

V. Non fatetur qui errat, nisi Jus ignoravit. l. 2 Ulp. lib. 58 ad Edict.

Si is cum quo lege Aquilia agitur, Confessus est Servum occidisse; licet non occiderit, si tamen occisus sit homo, ex Confesso tenetur. l. 4 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Non omnimodo, Confessus condemnari debet; rei nomine, quae an in rerum natura esset, incertum sit. l. 8 idem lib. 4 ad Sab.

Julianus ait, Confessum certum se debere legatum, omnimodo damnandum; etiamsi in rerum natura non fuisset, et si jam a natura recessit; ita tamen ut in aestimationem ejus damnetur: quia Confessus, pro judicato habetur. l. 3 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Dello stesso caso intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Si deve condannare colui che ha confessato di essere debitore di Stico; sia che Stico fosse allora già morto, sia che fosse morto dopo la contestazione della lite.

VI. 3.° *La Confessione dev' essere fatta alla presenza dell' avversario o del suo procuratore. Quindi Ulpiano:* Se alcuno ha confessato mentr' era assente l' avversario, non si deve ritenere come giudicato; perchè nemmeno quegli che giura delle opere, rimane obbligato (1); e non si suole condannare alcuno in confronto di un assente. Certamente basta che sia presente il procuratore, il tutore, il curatore.

§ 3. *Dell' effetto della Confessione giudiziale.*

VII. Se si dice che alcuno ha confessato in un modo qualunque il debito, per questo solo non si concede l' azione al creditore (2); ma viene astretto al pagamento.

E di vero, dopo la Cosa Giudicata ovvero decisa mediante giuramento, o dopo la Confessione fatta in Giudizio, nulla più si domanda; e ciò in forza della Costituzione dell' imperatore Marco; perchè i Confessi in Giudizio si hanno per giudicati.

Quindi p. e., se io esercito l' azione Vindicatoria di un fondo come mio, e tu lo hai confessato; è ritenuto come se fosse stato pronunziato che quel fondo è di mio dominio. E se mentre, per qualunque altra azione Civile od Onoraria, o per Interdetto esibitorio o restitutorio, o proibitorio alcuno è convenuto e confesso; si può dire in tutti questi casi che il Pretore deve seguire la prescrizione della Costituzione dell' imperator Marco; e tenere per giudicato tutto ciò che fu confessato.

VIII. *Corollario.* Adunque in quelle azioni nelle quali si dà un termine a restituire la cosa, si concederà pure al Confesso un termine alla restituzione; e se non restituisce, si stimerà il valore della lite.

In quelle azioni poi nelle quali non si dà il termine; p. e. in quelle in cui si domanda mediante l'azione Personale *un corpo che sia presente; non si concederà termine al Confesso: ma se non restituisce, gli si toglie la cosa mediante la mano militare, come si fa al condannato.*

Laonde generalmente bisogna attenersi a questa regola: I Confessi dopo la Confessione avranno benissimo un termine, come nella causa di Giudicato.

IX. *Quando poi è scorso una volta questo termine,* si possono prendere ed alienare i pegni di quelli che hanno confessato il debito.

(1) Il liberto che giura ch' egli offrirà le opere al patrono, in forza di questo giuramento si obbliga come se giurasse alla presenza del patrono.

(2) E un' azione propria Di giudicato; è un' azione propria Di giuramento.

Qui Stichum debere se Confessus est; sive mortuus jam Stichus erat, sive post litis contestationem decesserit, condemnandus est. l. 6 Ulp. lib. 27 ad Edict.

VI. Si quis absente adversario Confessus sit; videndum numquid non debeat pro judicato haberi? quia nec qui jurat de operis, obligatur; nec soleat quis absenti condemnari. Certe procuratorem, tutorem, curatoremve, praesentem esse sufficit. l. 6 § 3 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

VII. Si qui debitum quocumque modo Confessus dicetur; ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur. Paul. Sent. lib. 2 tit. 1 § 5.

Post rem judicatam vel jurejurando decisam, vel Confessionem in jure factam, nihil quaeritur: post Orationem divi Marci: quia in Jure Confessi pro judicatis habentur. l. 56 ff. de Re judic. Ulp. lib. 27 ad Edict.

Sed et si fundum vindicem meum esse, tuque Confessus sis: perinde habearis, atque si dominii mei fundum esse pronuntiatum esset. Et si alia quacumque actione civili vel Honoraria, vel Interdicto exhibitorio vel restitutorio vel prohibitorio dum quis convenitur, Confiteatur; dici potest in his omnibus, subsequi Praetorem voluntatem Orationis divi Marci debere: et omne omnino quod quis Confessus est, pro judicato haberi. l. 6 § 2 Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunal.

VIII. Dabitur igitur ex his actionibus, ex quibus dies datur ad restituendam rem, Confesso tempus ad restitutionem; et, si non restituatur, lis aestimabitur. d. § 2.

Confessi utique post Confessionem, tempora quasi ex causa judicati habebunt. d. l. 6 § 6.

IX. Eorum qui debita Confessi sunt, pignora capi et distrahi possunt. Paul. Sent. lib. 5 tit. 5 § 4.

Nell' esecuzione della cosa Confessata in Giudizio, non altrimente che nell' esecuzione della cosa Giudicata, il Magistrato nomina l' executore; il quale, se vengono sorpassati i limiti dell' esecuzione a lui demandata, deve riferire al Magistrato medesimo.

Intorno a ciò Africano porta il seguente caso: Mentre si stava domandando un fedecommesso, l'erede ha confessato di esserne debitore. L'arbitro dato per la restituzione del fedecommesso, trovò che nulla è dovuto. Si fa il quesito s' egli possa assolvere? Si risponde che può importare di sapere per qual motivo nulla è dovuto. E di vero, se ciò è perchè non sussiste il fedecommesso, non deve assolverlo: se poi ciò è perchè il testatore non era solvente, o perchè l' erede ha detto che tutto fu pagato presso il Pretore e se, la controversia e la computazione essendo difficile, fosse stato dato un arbitro; questi, salvo il suo uffizio, dovrà assolverlo. Perciocchè le sue attribuzioni sono che, se nulla si trova nella computazione, egli può assolvere. Ma nel caso precedente deve rimettere al Pretore onde venga assolto (1).

TITOLO III.

DELLA CESSIONE DE' BENI

(DE CESSIONE BONORUM)

Nei titoli antecedenti abbiamo veduto che vengono confiscati i beni de' Giudicati e de' Confessi, se non pagano. Onde potessero evitare questa ignominia della confisca, la legge Giulia concesse loro il benefizio della Cessione de' beni; il quale benefizio introdotto primitivamente in favore de' cittadini, fu poscia esteso anche alle provincie (2).

ARTICOLO I.

Per qual cosa, da quali persone, e come si faccia la Cessione de' beni.

§ 1. *Che la Cessione si fa per quella cosa soltanto e per quella somma di cui alcuno si è confessato debitore, o per cui fu condannato.*

I. *Adunque* non dev' essere ascoltato colui che Cede i beni prima di avere riconosciuto il debito, di essere condannato, o di aver confessato in Giudizio.

Così pure non conviene ammettere l' odiosa Cessione di beni che si volesse fare per conseguire un onore municipale o qualche carica; ma i beni devono conservarsi pel proprio sostentamento.

(1) Vale a dire, quando ha confessato per errore di un fatto altrui.
(2) Ciò impariamo dalla *l.* 4 *Cod. Qui Bon. ced. poss.* in appresso n. 4.

Quum fideicommissum peteretur, heres Confessus est debere: arbiter ad restituendum datus, comperit nihil deberi. Quaesitum est, an possit absolvere? Respondi, Posse interesse, qua ex causa nihil debeatur. Nam si ob id quod nullum fideicommissum fuerit, non debere eum absolvere: si vero quia testator forte solvendo non erat, aut quod heres omne solutum esse apud Praetorem dixerat: et cum controversia et computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit; salvo officio eum absoluturum. Has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere. Sed et ex superiore casu ad Praetorem remittere debeat, ut absolvatur. l. 7 African. lib. 5 Quaest.

I. Qui Cedit Bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in Jus confiteatur; audiri non debet. l. 8 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Propter honorem municipalem, vel munus, Bonis cedentium invidiosam admitti Cessionem minime convenit: sed his obnoxios, pro modo substantiae fungi. l. 6 Cod. Qui bonis cedere possunt. Dioclet. et Maxim.

§ 2. *Quali persone vengano ammesse o no a fare la Cessione.*

II. *Non vediamo dal Gius delle Pandette se alcuni debitori fossero esclusi dal benefizio della Cessione concesso dalla legge Giulia.*

Da una Costituzione di Graziano e Valentiniano è stabilito che niuno assolutamente, o debitore del fisco, o detentore e debitore di una cosa altrui in oro, argento od altri mobili, *sia ammesso al benefizio della Cessione; qualora non dimostri di essere ridotto alla miseria per qualche fatale accidente. Altrimente viene astretto al pagamento mediante l'asprezza de' supplicii.* l. 1 Cod. Theod. Qui bon. cedere poss. (1).

Sembra che questa legge non sia piaciuta a Giustiniano che non la inserì nel suo Codice.

Rispetto a quelli che vengono ammessi a questo benefizio, Giustiniano statuì che si ammettessero anche i figli di famaglia, quando possano avere peculii che non si acquistano ai loro genitori; ed ordinò che si ammettessero ancorchè nulla avessero. l. 7 Cod. d. tit.

§ 3. *Come si faccia la Cessione.*

III. I Beni si possono cedere tanto giudizialmente quanto estragiudizialmente; e basta che ciò si dichiari anche per nuncio o per lettera.

Per una Costituzione di Teodosio, in qualunque Cessione de' beni (per qualunque causa, lasciando da parte la scrupolosità delle leggi precedenti) si richiede la sola dichiarazione.

Il medesimo disse: In ogni Cessione basta la sola dichiarazione della volontà.

ARTICOLO II.

Dell' effetto di questa Cessione.

§ 1. *Quale diritto la Cessione de' beni attribuisca ai creditori.*

IV. *I Creditori ai quali il debitore ha ceduto i suoi beni, non conseguiscono il dominio de' medesimi, ma soltanto il diritto di venderli, ond' essere pagati col prezzo. In ciò la Cessione de' beni è differente dalla Dazione in pagamento.*

Ciò impariamo da Diocleziano e Massimiano i quali così rescrivono: È noto che le Costituzioni de' Nostri Divi padri estesero alle provincie il benefizio della legge Giulia concernente alla Cessione de' beni, onde questa anche nelle provincie venga ammessa. Non è però permesso ai creditori di dividere questi beni di loro autorità, nè di detenerli per gius di dominio; ma possono soltanto indennizzarsi mediante la ven-

(1) Il testo della legge è: *Ne quis omnino, vel fisci debitor, vel alienae rei in auro atque argento diversisque mobilibus retentator ac debitor.* Alcuni pensano che ciò significhi i debitori anche de' privati. Ma Giacopo Gotofredo pensa diversamente.

III. Bonis cedi non tantum in Jure, sed etiam extra (*) *Jus potest. Et sufficit et per nuntium vel per epistolam id declarari.* l. 9 Marcian. lib. 16 Instit.

In omni Cessione Bonorum (ex qualibet causa (**)*, scrupulositate priorum legum explosa) professio sola quaerenda est.* l. 6 Cod. Qui bon. ced. poss.

Idem dixit: In omni Cessione sufficit voluntatis sola professio. d. l. 6 Cod. § 1.

IV. Legis Juliae De bonis cedendis *beneficium Constitutionibus Divorum Nostrorum parentum ad provincias porrectum esse, ut Cessio Bonorum admittatur, notum est. Non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona, et jure dominii detinere; sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suae consulere permissum est. Cum itaque contra Ju-*

(*) E' probabile che queste parole siano state interpolate da Triboniano; e che pel Gius delle Pandette questa Cessione non potesse farsi se non che in Giudizio.

(**) Queste parole incluse mancano nel Codice Teodosiano, ov' è riferita la stessa legge. *l. 2 d. tit.*

dita (1), in quanto che vi sia sostanza. Giacchè dunque contra la ragione del Gius tu detieni per diritto di dominio le cose di colui che fece la Cessione de' beni, dicendo di esser creditore; è manifesto che al petitore non può essere opposta la prescrizione di lungo tempo. Che se si dimostrasse ch' egli non ha fatto Cessione di beni, ma ti ha dato le cose sue in pagamento; il Preside della provincia potrà accordarti la cognizione intorno alla proprietà.

Quindi segue che quegli il quale ha fatto Cessione de' beni prima della vendita delle cose, non rimane privo de' suoi beni. Laonde se è disposto a difendersi, i suoi beni non vengono venduti.

Similmente quegli che si pente della Cessione de' beni, può, difendendosi, ottenere che i suoi beni non vadano venduti.

Parimente i Filippi rescrivono: Se sei pronto a pagare la somma che condannato tu dovevi (benchè alla Repubblica), non temerai che la parola di Cessione de'beni da te inconsideratamente pronunciata possa per ragione del Gius privarti delle facoltà non ancora alienate.

§ 2. *Quale vantaggio rechi al debitore la Cessione de' beni.*

V. Quelli che hanno ceduto i beni, qualora il creditore non abbia ricevuto l' intiero, non sono liberati; perciocchè ad essi questo benefizio giova in ciò soltanto (2), che essendo giudicati non vengono tradotti nel carcere.

VI. *Tuttavia ottengono il vantaggio che* quegli il quale ha fatto Cessione de' beni, se in appresso avesse acquistato qualche cosa, viene convenuto in quanto può fare.

Adunque se quegli che ha ceduto i suoi beni, dopo la vendita de' medesimi acquistò qualche piccola cosa (3); i suoi beni non vengono venduti un' altra volta.

D' onde poi stimeremo questa piccola cosa? Forse dalla quantità di ciò che fu acquistato, oppure dalla qualità? Io credo doversi stimare dalla quantità acquistata; avendo però in mente che, SE A LUI FU LASCIATA QUALCHE COSA A TITOLO DI CARITÀ, p. e. qualche provvisione alimentaria mensile o annua, non conviene per questo vendere di nuovo i di lui beni; perciocchè NON SI DEVE PRIVARLO DE' QUOTIDIANI ALIMENTI. Lo

(1) Questa vendita però non offendeva il decoro del debitore che faceva la Cessione de' beni; perciocchè dopo ceduti non venivano pubblicati a di lui nome.

(2) Egli dice così per escludere la liberazione. Per altro, anche in questo il benefizio giova per evitare l' infamia della pubblicazione de' beni.

(3) *Modicum* soltanto.

---

ris rationem res jure dominii teneas ejus qui Bonis Cessit, te creditorem dicens; longi temporis praescriptione petitorem submoveri non posse, manifestum est. Quod si non Bonis eum Cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur; Praeses provinciae poterit de proprietate tibi accommodare notionem. l. 4 Cod. Qui bon. ced. poss.

Is qui Bonis Cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non vaeneunt. l. 3 Ulp. lib. 58 ad Edict.

Quem poenitet Bonis Cessisse, potest defendendo se, consequi ne bona ejus vaeneant. l. 5 Paul. lib. 66 ad Edict.

Si quantitatem, quam (licet Reipublicae) condemnatus debebas, inferre paratus es: frustra vereris, ne verbum Bonorum Cessionis temere a te prolatum, privare te necdum distractis facultatibus, Juris rationibus possit. l. 2 Cod. Qui bon. ced. poss.

V. Qui Bonis Cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem. l. 1 Cod. Qui bon. ced. poss. Alexander.

VI. Is qui Bonis Cessit, si quid postea acquisierit; in quantum facere potest, convenitur. l. 4 Ulp. lib. 59 ad Edict.

Qui Bonis suis Cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit; iterum bona ejus non vaeneunt.

Unde ergo modum hunc aestimabimus? utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id aestimandum esse, ejus quod quaesiit: dummodo illud sciamus, SI QUID MISERICORDIAE CAUSA EI FUERIT RELICTUM, puta menstruum vel annuum alimentorum nomine; non oportere propter hoc bona ejus iterato venumdari. NEC ENIM FRAUDAN-

Laonde quantunque sembri chiamarsi propriamente Creditore *quello che nasce dal mutuo; tuttavia la denominazione di Creditore non viene presa in un senso così stretto; perciocchè*, anche se non fu mutuato danaro, ma ebbe luogo qualunque altro contratto (1), in forza di questo s' intende diventar Creditore.

E di vero, sotto la denominazione di Creditori si comprendono non solamente quelli che diedero danaro a prestito, ma tutti quelli a' quali è dovuto per qualunque causa. Così se devesi ad alcuno per compera o per locazione, o per qualche altro titolo; come altresì se si deve per delitto, a me sembra che questo tale si possa riputare creditore. Se poi fosse dovuto ad alcuno per causa popolare, si dirà con ragione che non si reputa creditore prima della contestazione della lite, bensì dopo.

È poi Creditore colui che non può essere respinto mediante un' eccezione perpetua.

Quegli poi che teme l' eccezione temporaria, è assomigliato al creditore condizionale.

III. Chiamansi condizionali creditori quelli a' quali non compete ancora l' azione, ma sta per competere, ovvero quelli che hanno la speranza che loro competa.

Anche questi tali sono contemplati da questo Editto. Quindi Paolo: Il creditore viene ordinariamente posto in possesso, ancorchè gli sia stato promesso danaro sotto condizione (2).

Quegli poi al quale fu lasciato un legato sotto condizione, non viene posto Per la conservazione della cosa *nel possesso de' beni dell' erede; ma solamente viene posto* Per la conservazione de' legati *nel possesso de' beni ereditarii; come vedemmo sopra lib.* 36.

La ragione si è, perchè quegli a cui fu legato sotto condizione, in pendenza della condizione, non è creditore, ma lo è quando la condizione è adempiuta; benchè sia deciso essere anche in pendenza della condizione creditore colui che ha stipulato sotto condizione (3).

(1) Da qualunque causa discenda l' obbligazione.

(2) Ma questa immissione è inefficace; come vedremo nel titolo seguente n. 4. Così Cujacio concilia questa legge colla *l.* 14 § 2 *de Reb. auct. judic. possid.* la quale non permette che venga posto in possesso. Il Donello pensa diversamente. Egli opina che il creditore condizionale non possa essere posto in possesso s' è solo; bensì assieme cogli altri creditori. Pietro Fabro poi assolutamente si oppone all' opinione di Donello; e pensa che il creditore convenzionale possa essere posto in possesso soltanto quando è solo, e non quando vi siano altri creditori; e ben a ragione, perchè in tal caso avrebbe indarno provveduto a sè; mentre l' immissione degli altri deve giovare anche a lui. E' dunque da preferirsi la conciliazione di Cujacio, come assai più semplice e piana.

(3) Quale è la ragione della diversità? Lo stipulatore quando stipula sotto condizione, vuol provvedere a sè e all' erede suo. Per conseguenza la stipulazione, benchè condizionale, prende vigore dal giorno del contratto; ed il diritto che ne nasce si trasmette all' erede dello stipulatore, sotto quella condizione cioè, ch' è contenuta nella stipulazione. Quindi lo stipulatore, in pendenza della condizione, è già in qualche modo creditore (benchè non semplicemente ma sotto condizione), essendovi qualche cosa ch' egli trasmette al suo erede. Per lo contrario nel legato volendo il testatore provvedere alla sola persona del legatario non già all' erede di questo ch' egli non conosce; il legato stesso non prende la sua forza se non che dall' adempimento della condizione; e frattanto non v' è alcun diritto di legato

---

Sed etsi non sit mutua pecunia, sed contractus, Creditores *accipiuntur.* d. l. 10 § sed si.

Creditorum *appellatione, non hi tantum accipiuntur qui pecuniam crediderunt; sed omnes quibus ex qualibet causa debetur* (l. 11 ff. d. tit. Gajus lib. 1 ad Edictum provinciale). *Ut si cui ex empto vel ex locato, vel ex alio ullo debetur. Sed et si ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi. Quod si ex populari causa; ante litis contestationem, recte dicetur creditoris loco non esse; postea, esse.* l. 12 ff. d. tit. Ulp. lib. 6 ad Ed.

Creditor autem is est, qui exceptione perpetua summoveri non potest.

Qui autem temporalem exceptionem timet, similis est conditionali creditori. l. 55 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 16 Brevis Edicti.

III. Conditionales creditores dicuntur hi, quibus non competit actio, est autem competitura; vel qui spem habent ut competat. l. 54 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 62 ad Ed.

In Possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit. l. 6 Paul. lib. 57 ad Edict.

Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor; sed tunc quum exstiterit conditio. Quamvis eum qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse. l. 42 ff. de Oblig. et act. Ulp. lib. 21 ad Ed.

ARTICOLO II.

Quando il Pretore ponga i creditori nel possesso de' beni del debitore all' oggetto di Conservare la cosa.

IV. Il Pretore dice: « Ordino che si vada al possesso de' beni di colui il quale diede » fidejussore di comparire in Giudizio, se non si presenta personalmente, o non è di» feso. »

Non comparisce quegli che si comporta in modo da non lasciarsi vedere dal suo avversario. Adunque il Pretore ordina di possedere i beni del LATITANTE.

E se non si tiene nascosto, ma assente non viene difeso, si riputerà forse che non si presenti?

Per ciò il Pretore aggiugne: E NON E' DIFESO.

Si reputa non esser difeso non solamente quello che si tiene nascosto, ma etiandio quello che non vuole difendersi e non vuole assumere l' azione.

S' intende poi ESSERE DIFESO quello che colla sua assenza non rende in nulla peggiore la causa dell' avversario.

Queste parole: E' difeso, *καρατατικως (cioè,* con estensione) sono scritte, affinchè non basti l'aver difeso una volta, se non continua la difesa; e non pregiudichi, se pur ora si esibisce la difesa.

Da questo Editto adunque è manifesto che si va al possesso de' beni di qualunque debitore che non è difeso. Riferiremo due casi soltanto per modo di esempio, cioè del debitore ch' è in cattività, e del debitore pupillo.

PRIMO CASO: *DEL DEBITORE CH' E' IN CATTIVITÀ.*

V. Se alcuno è preso dal nemico, i suoi creditori vengono posti in possesso; in modo però che non si permette subito la vendita de' beni, ma frattanto si dà un curatore ai beni.

SECONDO CASO: *DEL PUPILLO.*

VI. *Se i creditori vogliono convenire in Giudizio il pupillo per un suo contratto, o quasi-contratto, ed egli non è difeso, in forza di questo Editto, vengono posti in possesso de' di lui beni* PER LA CONSERVAZIONE DELLA COSA.

che si possa trasmettere all' erede del legatario; e quindi nel frattempo il legatario non può stipularsi come creditore. Adunque i legatarii condizionali non possono essere ammessi nel possesso in forza di questo Capo dell' Editto *per la conservazione della cosa* che appartiene soltanto a CIÒ CH' E' DOVUTO. Per altro, se ad essi non viene data cauzione, vengono posti in possesso *per la conservazione de' legati;* su di che abbiamo parlato sopra lib. 36 tit. 4.

IV. Praetor ait: « In bona ejus qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque pote» statem sui faciet, neque defenderetur, iri jubebo. » l. 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Potestatem autem sui non facit, qui id agit ne adversarius ejus copiam sui habeat. Ergo LATITANTIS bona jubet possideri. d. l. 2 § 1.

Quid si non latitet, sed absens non defendatur: nonne videtur potestatem sui non facere? d. l. 2 § 2.

Non defendere videtur, non tantum qui latitat; sed et is qui praesens negat se defendere, aut non vult suscipere actionem. l. 62 ff. de Reg. Jur. idem lib. 44 ad Ed.

Defendi autem videtur, qui per absentiam suam in nullo deteriorem causam adversarii faciat. sup. d. l. 2 § 3.

Haec verba, Defenderetur, καρατατικως (*id est*, fusius et cum extensione) *scripta sunt: ut neque sufficiat unquam defendisse, si non duret defensio; neque obsit, si nunc offeratur.* d. l. 2 § 4.

V. Si ab hostibus quis captus sit, creditores ejus in possessionem mittendi sunt: ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur. l. 6 § 2 Paul. lib. 67 ad Ed.

Si può dire contratto col pupillo, ancorchè sia contratto col suo servo; perciocchè compete contro di lui l' azione Di peculio. Laonde si ammette la massima che si deve osservare lo stesso per tutte le cause in forza delle quali è concessa l' azione in confronto del pupillo. E più facilmente questo si ammetterà rispetto al servo che convertì nella cosa del padrone, o per di lui ordine (1), o se si potesse contro di lui promovere l' azione Institoria.

Io penso che anche se fosse stato contrattato col di lui tutore; per la qual causa (2) sarebbe concessa l' azione contra il pupillo; dir si deve che v' è luogo all' Editto, come se fosse stato contrattato con lui.

Se il pupillo è diventato erede di alcuno, e per tal causa è debitore de' legati; si esamina se questo Editto abbia o no luogo. Dir si deve, come Marcello scrive, che si può andare in possesso de' beni anche del pupillo (3), ed è in arbitrio de' creditori ereditarii di scegliere ciò che a loro piace (4); perciocchè si reputa che l' impubere abbia contrattato, quando adì l' eredità.

Ed altresì quegli che s' immischiò nell' eredità (5), si reputa aver contrattato.

VII. Le cose dette hanno luogo, qualunque volta il pupillo non venga difeso da alcuno, o dal tutore o dal curatore; sia che il pupillo abbia tutore, sia che non lo abbia. Per altro, se esiste alcuno che sia pronto a difendere, non avrà luogo il possesso per la conservazione della cosa.

Indarno poi il pupillo sarebbe presente, mentr' egli da sè non può difendersi.

Quindi, se il pupillo è presente, ma non ha tutore, reputar si deve come assente.

VIII. Il Pretore, onde permettere il possesso de' beni, dev' essere certo che il pupillo non è difeso; e ciò deve constare in questo modo: Si devono chiamare d' innanzi al Pretore i tutori del pupillo affinchè lo difendano: se non ha tutori, si devono chiamare i cognati o gli affini, od altre persone, se ve ne sono, le quali verosimilmente assumerebbero la difesa del pupillo o della pupilla, o per parentela, o per amore, o per qualunque altra ragione. Anche i liberti, se ve ne sono d' idonei, si debbono chiamare onde assumano la difesa. Se poi ricusano espressamente di difendere, o se, non

(1) Di quel pupillo che ordina con autorizzazione del tutore, o per ordine di quello stesso tutore; diversamente in forza del suo ordine il pupillo non rimane obbligato. Per altro, in forza del contratto del servo, potrà contrarre l' obbligazione *di Peculio*, beachè sia intervenuto un ordine inutile, o nullo.

(2) Intorno la qual cosa veggasi sopra lib. 26 tit. *Quando ex fact. tut.*

(3) Perchè (come si aggiunge nel fine della legge) quando adisce l' eredità con autorità del tutore, si rende debitore in forza del quasi-contratto. Vedi Instit. tit. *de Oblig. quae ex quasi-contract.*

(4) Perchè, se vogliono, possono, ottenuta la separazione de' beni, essere posti in possesso de' beni ereditarii.

(5) Cioè, *l' erede suo* il quale coll' autorità del tutore s' immischiò nell' eredità.

VI. Contractum cum pupillo potest dici, et si cum servo ejus contractum sit: competit enim adversus eum De peculio actio. Unde probandum est; ex omnibus causis ex quibus adversus pupillum actio datur, hoc idem servandum. Et facilius erit hoc probandum in servo qui in rem domini vertit, aut jussu ejus, aut si Institoria cum eo agi possit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Ego puto: Et si cum tutore ejus contractum est, ex qua causa actio in pupillum detur; magis est ut Edicto locus sit, quasi cum eo contractum sit. d. l. 3 § 2.

Si pupillus heres exstiterit alicui, exque ea causa legata debeat; videndum est, an huic Edicto locus sit? Magisque est, ut Marcellus scribit, etiam pupilli posse bona Possideri; esseque in arbitrio hereditariorum creditorum, quid potius eligant. Etenim videatur impubes contrahere, quum adiit hereditatem. d. l. 3 § 3.

Sed et is qui miscuit se, contrahere videtur. l. 4 Paul. lib. 38 ad Ed.

VII. Haec autem locum habent, quotiens pupillus non defendatur a quocumque, sive a tutore vel a curatore; sive habeat tutorem pupillus, sive non habeat. Caeterum si existat aliquis, qui defendere sit paratus: cessabit rei servandae causa Possessio. l. 6 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si pupillus praesens sit, tutorem autem non habeat; pro absente habendus est. l. 10 Ulp. lib. 81 ad Ed.

VIII. Non defendi pupillum constare debet, liquereque Praetori; ut sic permittat bonorum Possessionem. Hoc autem constare debet sic: Evocandi sunt ad Praetorem tutores pupilli, ut defendant: si autem non habet tutores, requirendi cognati vel affines; et si qui alii forte sunt quos verisimile est defensionem pupilli, pupillae, non omissuros, vel propter necessitudinem vel propter caritatem, vel qua alia ratione: liberti etiam, si qui sunt idonei, evocandi; exquiren-

ricusando espressamente, stanno silenziosi, allora il Pretore darà il possesso, fino a tanto però che non viene assunta la difesa. Se poi il pupillo o la pupilla comincerà ad essere difeso, allora cesserà il Possesso. Lo stesso ha luogo anche rispetto al furioso.

IX. *Massimamente poi cesserà il possesso de' beni, se il pupillo, diventato pubere, si difende egli stesso, o viene difeso da altri.*

E di vero, il Pretore dice: « Se questo pupillo è venuto in sua tutela, o quella pu- » pilla è diventata pubere, ed è difesa a dovere, ordinerò che coloro i quali posseggo- » no i beni decadano dal possesso. »

Andiamo a vedere cosa sia ESSERE DIFESO A DOVERE: se basti il comparire ed essere pronto ad assumere il giudizio; ovvero se si debba assolutamente dare satisdazione? Per certo questo Editto è scritto non solamente per coloro che vogliono difendersi di per sè, ma per la cosa dicendo: E SIA DIFESO A DOVERE, vale a dire, o da sè stesso o da altra persona qualunque. Se un altro difende, sarà necessaria la satisdazione; se alcuno si difende in persona, non credo necessaria la satisdazione; e quindi offerta la difesa si potrà scacciare dal possesso (1), dando l' Interdetto.

ARTICOLO III.

Quando si permetta ai creditori non solamente di possedere, ma eziandio di alienare i beni del debitore.

X. Il Pretore dice: « Colui che si tenne nascosto all' oggetto di frodare, se non vie- » ne difeso a giudizio di un uomo dabbene, ordinerò che i suoi beni vengano posse- » duti e venduti. »

§ 1. *Che di regola si possono vendere i beni del debitore che si tiene occulto all' oggetto di frodare, ed è indifeso.*

XI. Avendo luogo questo Editto (2), non basta che alcuno sia latitante, ma è uopo ch' ei si tenga nascosto ALL' OGGETTO DI FRODARE. Ciò che si fa all' oggetto di frodare, ma senza tenersi occulto, non basta per l' immissione in possesso e per la vendita dei beni; ma è mestieri che l'occultazione abbia per oggetto la frode. Questa causa di possesso è frequentatissima; perciocchè i beni de' latitanti sono posseduti nell' uso.

Quindi, se alcuno avesse posseduto i beni di un altro come latitante, mentre non si teneva occulto, e gli avesse poscia venduti, sarà forza il dire che questa vendita è nulla.

(1) Quello cioè che fu posto in possesso de' beni dell' altro.
(2) Vale a dire, essendo l' Editto concepito nelle parole sopra enunziate.

---

daque defensio. Si autem negent se defendere; aut non negent, sed taceant: tunc Praetor Possessionem dabit, tamdiu scilicet quoad non defendatur. Si defendi coeperit pupillus vel pupilla, desinet Possideri. Idem est et in furioso. l. 5 § 1 Ulp. lib. 59 ad Ed.

IX. Ait Praetor: « Si is pupillus in suam tutelam venerit, eave pupilla viri potens fuerit, et » recte defendetur: eos qui bona possident, de Possessione decedere jubebo. » d. l. 5 § 2.

RECTE DEFENDI quid sit, videamus: utrum tantum copiam sui facere, et ad suscipiendum judicium paratum esse; an vero et satisdare omnimodo? Et quidem non solum ipsis se defendere volentibus hoc Edictum scriptum est; sed In rem, ET RECTE DEFENDETUR, hoc est, vel a se vel ab alio quocumque. Sed si alius defendat, erit necessaria satisdatio: si ipse, non puto necessariam satisdationem. Ergo oblata defensione dejici poterit, Interdicto reddito. d. l. 5 § 3.

X. Praetor ait: « Qui fraudationis causa latitavit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus » bona possideri vendique jubebo. » l. 7 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XI. Cum hoc Edictum locum habeat; non sufficit latitare, sed et necesse est, FRAUDATIONIS CAUSA id fieri. Neque quod fraudationis causa sine latitatione fit, satis est ad Possessionem et venditionem; sed oportet fraudationis causa LATITARE. Et est frequentissima haec causa Possessionis: nam in usu, latitantium bona Possidentur. d. l. 7 § 2.

Si quis possiderit bona alicujus quasi latitantis, qui non latitabat; et vendiderit; consequens erit dicere, venditionem bonorum secutam, nullius momenti esse. d. l. 7 § 3.

Vediamo poi cosa sia il tenersi nascosto? Ciò non è (come Cicerone definisce) una turpe occultazione di sè medesimo; perciocchè può taluno tenersi nascosto non già per causa turpe, ma perchè teme la crudeltà del tiranno, o la violenza de' nemici, o le domestiche sedizioni.

Latitare è quando uno si tiene nascosto per qualche tratto di tempo; nello stesso modo che la parola latina Factitare vuol dire fare di frequente.

XII. *Ed anche* è da sapersi che può taluno trovarsi in quella stessa città, ed essere latitante; come può trovarsi in un'altra città, e non essere latitante. Vediamo di fatto se sia latitante quello che si trova in altra città, e si fa vedere in pubblico? Al dì d'oggi è adottato il Gius che tanto se alcuno dimora nel medesimo luogo o in un altro, quanto se dimora lontano, qualora egli eviti l' incontro del creditore, si reputa essere latitante. Finalmente anche colui che si trova nella medesima piazza, se si nasconde dietro le colonne o le botteghe, secondo i Responsi degli antichi giureconsulti, si reputa essere latitante. Può inoltre taluno essere latitante verso di uno, e non esserlo verso di un altro. È manifesto poi che quegli verso del quale è latitante può vendere i di lui beni.

Ed altrove: È deciso essere latitante colui che si nasconde dietro le colonne per evitare il creditore. Perchè è deciso essere latitante anche quegli che si ritira, cioè che si scansa affinchè non venga promossa qualche azione contro di lui; non altrimente che colui che fugge dalla Città all' oggetto di frodare. E per ciò che risguarda al latitante, non v' è differenza fra quello che fosse fuggito da Roma, e quello che stando in Roma non si lascia vedere.

XIII. *Ora è da vedersi cosa significhino in questo Editto quelle parole* Essere latitante all' oggetto di frode. *E' palese che intendere si deve all' oggetto di frodare i creditori.*

Quello poi che si tiene nascosto, non già pei creditori, quantunque tale occultazione frodi li creditori, sarà tuttavia alla condizione che non per tale motivo si potrà dare il possesso de' suoi beni; perchè non è latitante coll' intenzione di frodare i creditori. Si richiede che nel latitante sia l' intenzione, e perciò s' indagherà con quale intenzione egli si tenga latitante, cioè se per frodare i creditori, o per altra causa?

Cosa si dirà dunque se avesse avuto due o più oggetti fra i quali anche quello di frodare i creditori? La vendita potrebb' essa aver luogo? Io credo doversi ammettere che, se sono più cause dell' occultazione, fra le quali anche quella di frode, l' occultazione sia nocevole al latitante, e si possa quindi vendere i suoi beni.

Quid sit autem latitare videamus? Latitare est, non (ut Cicero definit) turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa; veluti qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones. d. l. 7 § 4.

Latitare autem, est cum tractu aliquo latere. Quemadmodum Factitare, *frequenter facere.* d. l. 7 § 8.

XII. Illud sciendum est; posse quem in eadem civitate esse, et in ea latitare; in alia civitate, et non latitare. Etenim qui in alia civitate sit, copiamque sui faciat in publico, ibique pareat; an latitet videamus? Et hodie hoc Jure utimur: ut, sive quis eodem loci agat, sive alio, sive peregre agat, si tamen occursum creditori sevitet, latitare videatur. Denique eum quoque qui in foro eodem agat, si circa columnas aut stationes (*) *se occultet; videri latitare Veteres responderunt. Et posse quem adversus alterum latitare, adversus alterum non. Constat autem ut ipse ejus possit bona vendere, adversus quem latitat.* d. l. 7 § 13.

Eum qui circa columnas se occultet, ut creditorem evitet, latitare placet. Nam et eum qui recedit, hoc est subterfugit, ut ne secum aliqua actio moveatur, latitare placet; tam et qui Urbe profugit, utique fraudandi causa. Nec enim interest, quod attinet ad latitandum, utrum quis profugerit, an vero Romae agens copiam sui non facit. l. 36 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Ulp. lib. 45 ad Sab.

XIII. Sed is qui fraudationis causa latitet, non tamen propter creditores; etsi haec latitatio creditores fraudet, in ea tamen erit causa ne hinc Possidere bona ejus possint: quia non hoc animo latitet, ut fraudentur creditores. Animus enim latitantis quaeritur, quo animo latitet: ut fraudet creditores, an alia ex causa? l. 7 § 5 Ulp. lib. 59 ad Ed.

Quid ergo, si duas causas latitandi habuit, vel plures, inter quas etiam fraudandi creditores? an venditio recte procedat? Et puto probandum, si plures causae sint latitationis, inter quas est et fraudationis causa, nocere debere posseque hinc bona vendi. d. l. 7 § 6.

(*) Cujacio legge *statuas*. Se si conserva la lezione bisogna intendere le botteghe che i mercanti avevano nella piazza.

Cosa pure si dirà se in confronto di alcuni non ebbe intenzione di occultarsi, ma bensì in confronto di alcuni altri? Pomponio dice benissimo non richiedersi che sia latitante in confronto di tutti, ma in confronto di quello ch' egli mediante la sua occultazione ha in animo d' ingannare e frodare. Si domanda dunque se per essere egli latitante, tutti possano vendere i suoi beni: vale a dire, se possano venderli anche coloro verso de' quali non è latitante, per la ragione che si tiene nascosto; ovvero se possa venderli soltanto colui verso del quale egli è latitante? Di fatto è vero ch' egli è latitante, e lo è all' oggetto di frode, benchè non sia latitante in mio confronto. Ma Pomponio pensa doversi esaminare s' egli sia o no latitante verso di me; e conchiude che colui solo può ottenere la vendita in confronto del quale ha luogo la occultazione.

Adunque è latitante all' oggetto di frode colui che si tiene nascosto col proposito di frodare il creditore, quando cioè questo rimane deluso, e si ritarda l' azione che il creditore è per promovere. Ma certamente, non si reputa essere latitante all' oggetto di rendere frustranea l' azione colui ch' essendo presente non viene compulsato ad assumere il giudizio.

XIV. Nell' occultazione è tanto vero che deve concorrere l' animo e l' intenzione del latitante, che si dice benissimo che il furioso per tal causa non può patire la vendita; perchè quegli che non è di mente sana, non si occulta.

Certamente se il furioso non è difeso, è uopo dargli un curatore; o si deve permettere nominatamente che i di lui beni vengano posseduti. Labeone poi dice, se non si trova curatore o difensore del furioso: che se il curatore dato non lo difende, allora questo si deve rimoverlo, e conviene che il Pretore nomini curatore qualcheduno fra i creditori; a fine che venda dei beni del furioso non più di quanto è necessario. E lo stesso Labeone dice doversi osservare le medesime cose che ordinariamente si osservano quando il ventre viene posto in possesso.

Qualche volta con cognizione di causa si dovranno anche vendere i di lui beni; qualora siano urgenti li debiti, e la dilazione sia per recar danno ai creditori. Si devono poi vendere in guisa che il sopravanzo sia dato al furioso; perchè lo stato e la situazione di quell' infelice non è molto differente dalla condizione del pupillo. Il che per verità non è senza ragione.

Lo stesso dicasi rispetto al prodigo, e agli altri che vengono soccorsi mediante li curatori; perciocchè niuno dirà che questi siano propriamente latitanti (1).

XV. *Benchè l' Editto parli di quelli che stanno latitanti all' oggetto di frode; tutta-*

(1) Non essendo difensori idonei di sè stessi.

Quid si adversus quosdam occultare se consilium non est, adversus quosdam est; quid dicimus? Et rectissime Pomponius scribit, Non adversus omnes latitationem exigendam, sed adversus eum quem quis decipere et fraudare latitatione destinat. Utrum ergo omnes bona ejus vendere possunt, quia latitat? hoc est, etiam hi adversus quos non latitat, quia verum est eum latitare: an vero is solus adversus quem latitat? Et quidem verum est eum latitare, et fraudationis causa latitare, etsi non adversus me latitet. Sed illud tractandum Pomponius putat, an adversus me? Eumque solum posse hinc venditionem impetrare, adversus quem latitetur. d. l. 7 § 7.

Non videtur frustrandae actionis causa latitare, qui praesens suscipere judicium non compellitur. l. 3 ff. de Judiciis, Ulp. lib. 4 ad Ed.

XIV. Adeo autem latitatio animum et affectum latitantis desiderat, ut recte dictum sit, furiosum hinc venditionem pati non posse: quia non se occultat, qui suus non est. d. l. 7 § 9.

Plane si non defendatur furiosus, curatorem dandum: aut bona ejus ut possideantur, nominatim permittendum est. Labeo autem scribit, Si non inveniatur curator vel defensor furiosi; sed et si curator datus eum non defendat, tunc removendum eum, et oportere Praetorem dare curatorem aliquem ex creditoribus; ut non amplius quam necesse est ex bonis furiosi vaeneat. Eaque servanda Labeo ait, quae solent servari quum venter in Possessionem mittitur. d. l. 7 § 10.

Plane interdum bona ejus causa cognita vendenda erunt; si urgeat aes alienum, et dilatio damnum sit allatura creditoribus. Ita autem vendenda, ut quod supersit, furioso detur: quia hominis ejus status et habitus a pupilli conditione non multum abhorret. Quod quidem non est sine ratione. d. l. 7 § 11.

Idem et in prodigo dicendum est caeterisque qui curatorem ope juvantur. Nec enim quisquam proprie latitare eos dixerit. d. l. 7 § 12.

via qualche volta il Pretore permette di vendere i beni anche di quelli che solamente non sono difesi; qualora i creditori soffrano un ritardo troppo lungo.

Ed abbiamo testè veduto che con cognizione di causa si permette qualche volta la vendita anche de' beni del furioso. Così pure, se il minore di anni venticinque che ha curatori non viene difeso da questi, e non trova altro difensore; soffre la vendita dei beni, benchè non sia latitante, e benchè latitante all' oggetto di frodare non sia riputato quello che non è idoneo difensore di sè medesimo.

XVI. *Non si devono poi mai alienare i beni di colui ch' è difeso; ed in questo senso c' insegna Cujacio doversi intendere questa regola del Gius:* Niuno dubita che sia riputato solvente quello ch' è difeso.

§ 2. *Di quali beni l' Editto non permetta la vendita.*

XVII. *Rispetto ad alcune persone specialmente si eccettua, che i beni di esse non siano venduti; cioè de' pupilli, degli assenti per pubblica causa, e di quelli che sono in cattività.*

Nell' Editto poi quando si dice: « Siano venduti i beni di colui che gli ha in possesso dei creditori; fuorchè quelli del pupillo, e di quello che senza dolo malo è assente per pubblica causa; » intendiamo che possano essere venduti i beni di colui ch' è assente con dolo malo.

Quando senza dolo malo alcuno è assente per pubblica causa, non solamente si deve dilazionare la vendita dei beni di lui, ma non si può assolutamente assoggettarli al pegno Pretorio.

Quindi Ulpiano: Fu deciso essere a diritto in possesso, finchè non venga interamente pagato, quello che fu posto in possesso di un assente per pubblica causa, se apparirà che la costui assenza è dolosa. Non può poi contrarre pegno quello che fu posto in possesso de' beni di uno ch' è assente per pubblica causa senza dolo malo; e quindi conviene ch' egli abbandoni il Possesso.

Così pure non si possono vendere i beni di quello ch' è preso dal nemico, fino a tanto che ritorna.

XVIII. *Gli altri assenti non godono del medesimo diritto, quantunque fossero assenti per causa legittima e necessaria.*

Quindi Papiniano: Quello che dal Preside della provincia è rimesso al giudizio degl' Imperatori, benchè in altre liti non sia tenuto a difendersi in Roma (1), tuttavia si deve difendere nella provincia (2); perciocchè si vendono i beni anche di quello ch' è punito coll' esiglio temporario, se non c' è difensore.

(1) Perchè ha il diritto di essere richiamato al suo domicilio; come abbiamo veduto sopra lib. 5 tit. *de Judiciis*, n. 30.

(2) Benchè sia assente dalla provincia per giusta causa, vale a dire, a fine di proseguire in Roma l' appellazione.

XV. Si minor viginti quinque annis qui habet curatores, a curatoribus non defendatur, nec alium defensorem inveniat; bonorum venditionem patitur, etsi non latitet: licet non fraudationis causa latitare videtur, qui sui non est idoneus defensor. l. 5 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Ulp. lib. 60 ad Ed.

XVI. Nemo dubitat, solvendo videri eum qui defenditur. l. 95 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 6 Fideic.

XVII. Quum dicitur: « Et ejus cujus bona possessa sunt a creditoribus vaeneant, praeterquam pupilli, et ejus qui Reipublicae causa sine dolo malo abfuit; » intelligimus, ejus qui dolo malo abfuerit posse vaenire. l. 6 § 1 Paul. lib. 57 ad Ed.

Eum qui in Possessionem missus sit ejus qui Reipublicae causa abfuit, si apparuerit eum dolo malo Reipublicae causa abesse, jure in Possessione esse placet, donec solidum solvatur. Eum autem qui rerum ejus qui sine dolo malo Reipublicae causa abfuit, in Possessionem missus sit, pignus non contrahere; et ideo discedere oportere de Possessione. l. 35 de Reb. aut. jud. poss. Marcian. lib. sing. ad form. hypothec.

Ejus qui ab hostibus captus est, bona vaenire non possunt quandiu revertatur. l. 39 § 1 ff. d. tit. Paul. lib. 5 Sentent.

XVIII. Ad cognitionem Imperatorum a Praeside provinciae remissus, etsi in caeteris litibus Romae defendere se non cogitur; tamen in provincia defendendus est. Nam et exilio temporario puniti, si defensor non existat, bona vaeneant. l. 13 Papin. lib. 14 Respons.

Parimente gl' imperatori Fratelli a Decimo Filone rescrissero che quegli il quale appellò, deve difendersi nelle altre sue cause nella provincia, ancorchè sia fuori per causa di appellazione.

Perciocchè così è provveduto affinchè gli assenti per pubblica causa non abbiano bisogno di difendersi.

XIX. *Ciò che rispetto al pupillo scrisse il Pretore dev' essere inteso con questa restrizione: Quando viene convenuto per un suo proprio contratto, non in forza di un contratto altrui; come insegna Ulpiano ove dice:* Presso Giuliano si fa il seguente quesito: Se il padre di un pupillo ebbe una cosa comune con Tizio, ed il pupillo non è difeso nel giudizio di divisione della cosa comune; nè havvi titolo di pronunciar condanna per la persona del padre; si domanda se convenga vendere i beni del padre; ovvero se si abbiano a possedere per la conservazione della cosa? Giuliano dice: Se il padre percepì qualche frutto, o peggiorò la cosa, possono essere venduti i suoi beni. Se poi non v' è ragione di vendere i beni del padre (1), verranno posseduti quelli del pupillo (2). Marcello poi osserva essere cosa ingiustissima che colui il quale nulla ha contratto col pupillo abbia da aspettare la di lui pubertà. Questa opinione è ragionevole. Laonde, quando il contratto discende dalla persona del padre, si dirà non doversi aspettare la pubertà del pupillo.

XX. *Oltre le suindicate persone, generalmente si dirà, non doversi vendere i beni di coloro che non possono ancora essere convenuti.*

Quindi, se un debitore ad un dato tempo o sotto condizione è latitante; prima della scadenza del termine o dell' adempimento della condizione, i suoi beni non possono essere venduti; perciocchè non passa differenza tra il non essere debitore, e il non poter ancora essere convenuto. Diremo lo stesso ancorchè non sia debitore.

Lo stesso pure si dirà anche se uno ha bensì l' azione, ma tale da essere respinta dall' eccezione.

Quindi anche nel caso seguente: Un padre è latitante in un tempo nel quale nulla è nel peculio. Promovendo io l' azione Di peculio contro di lui, non posso essere posto in possesso de' suoi beni per la conservazione della cosa; perchè non è latitante all' oggetto di frode colui che, se assumesse il giudizio, dovrebb' essere assolto. E non importa (3) che possa per avventura seguire la condanna. Perciocchè anche un debi-

(1) Perchè il padre non percepì verun utile dalla cosa comune, ed in essa non fece danno; ma forse lo stesso pupillo percepì qualche utile.
(2) Posseduti soltanto, finchè il pupillo viene difeso; ma non venduti.
(3) Prima obbiezione.

Eum qui appellavit, oportere in provincia defendi in aliis suis causis, etiamsi appellationis causa peregrinetur, divi Fratres Decimo Philoni rescripserunt. l. 1 ff. Eum qui appell. Ulp. lib. 4 de Appellationib.

Hoc enim illis praestatur ne necesse habeant se defendere, qui Reipublicae causa absunt. l. 2 ff. d. tit. Marcian. lib. 2 Appellationib.

XIX. Apud Julianum quaeritur, si communem rem cum Titio pater pupilli habuerit, et Communi dividundo judicio pupillus non defendatur; nihilque erit cujus nomine, propter personam patris, condemnatio fieri debeat: utrum vaenire bona patris oporteat, an vero rei servandae causa possideantur? Et ait Julianus: Si quidem pater aliquos fructus percepit, aut fecerit rem deteriorem, bona ejus vaenire possunt. Si vero nihil sit propter quod patris bona vaeneant, pupilli possideri. Marcellus autem notat, Perquam iniquum esse eum qui nihil cum pupillo contraxit, exspectare ejus pubertatem Quae sententia habet rationem. Ideoque, cum contractus ex persona patris descendat; dicendum erit, non esse exspectandam pupilli pubertatem. l. 3 Ulp. lib. 69 ad Edict.

XX. Si in diem vel sub conditione debitor latitet; antequam dies vel conditio veniat, non possunt bona ejus vaenire. Quid enim interest, debitor quis non sit, an nondum convenire possit? Nam et si non sit debitor, idem dicemus.

Idem dicendum erit, et si quis habeat quidem actionem, sed talem quae per exceptionem repellitur. l. 7 § 14 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Eo tempore quo in peculio nihil est, pater latitat. In Bonorum Possessionem ejus, rei servandae causa mitti non possum, qui De peculio cum eo acturus sum: quia non fraudationis causa latitat, qui, si judicium acciperet, absolvi deberet. Nec ad rem pertinet, quod fieri potest ut da-

tore a un dato tempo o sotto condizione non si reputa latitare all' oggetto di frode, e tuttavia può essere ingiustamente condannato dal giudice. Ma Giuliano pensa che il fidejussore (1) dato in quel tempo in cui nulla era nel peculio, sia tenuto; perchè si può accettare il fidejussore anche di un' azione futura, se però così fu accettato.

Se però accade che al tempo della cosa giudicata vi sia qualche cosa nel peculio; si confermerà dall' evento questa immissione, e potrà anche seguire la vendita.

Così intendere si deve ciò che dice Ulpiano: Se alcuno può essere convenuto coll' azione Di peculio a nome del figlio o del servo, ed è latitante, abbiamo la massima adottata del Gius, che i di lui beni possano essere posseduti e venduti, ancorchè non ve ne fossero nel peculio; perchè potrebbero esservene, e si aspetta il tempo della cosa giudicata per sapere se ve ne siano o no, e quanto sia compreso nell' azione, quantunque nel peculio nulla vi fosse.

ARTICOLO IV.

Cosa si osservi nel Gius tanto nelle azioni Reali, *quanto negl'* Interdetti, *allorchè il debitore è latitante o semplicemente non si difende.*

XXI. *Fin qui delle azioni personali.* Vediamo altresì se essendo alcuno latitante in confronto di un' azione Reale, possano o no essere posseduti e venduti i suoi beni? E' opinione di Nerazio che i beni si debbano vendere; e ciò è contenuto in un Rescritto di Adriano: questo Gius è adottato.

Celso poi rispose a Sesto: che, se il fondo che io voglio domandare è posseduto da Tizio, ed essendo assente non viene difeso; egli pensa che si debba porre in possesso del fondo, piuttosto che dare il possesso dei di lui beni. È da notarsi che Celso fu consultato pel caso non del latitante ma dell' assente.

Lo stesso Celso opina che, se quegli a cui voglio domandare l' eredità, è latitante, io possa benissimo essere posto in possesso delle cose ch' egli possede com' erede o come possessore; ma se con dolo cessò di possedere, i suoi beni debbono essere posseduti e venduti.

XXII. *Siccome poi il possesso di una cosa corporale sopra la quale cade controversia; così anche quando v' è lite sopra il diritto, il possesso di questo diritto, se il reo non si difende, si trasferisce nel petitore.*

Ciò è quanto ci viene insegnato da Africano nel caso in cui il vicino stava per edificare. E di vero, se prima di edificare si fosse sostenuto in Giudizio che Il vicino non

(1) Seconda obbiezione: Accetto benissimo il fidejussore pel padre del mio debitore, anche in quel tempo in cui nulla si trova nel peculio. Dunque (dirai) anche in quel tempo quel padre è mio debitore, e per conseguenza posso possedere i suoi beni. Si risponde che malamente si conchiude essere già in quel tempo mio debitore; *perchè si può accettare il fidejussore anche di un' azione futura.*

---

mnatio sequatur. Nam et si in diem vel sub conditione debeatur; fraudationis causa non videtur latitare, tametsi potest judicis injuria condemnari. Sed fidejussorem datum eo tempore quo nihil in peculio est, teneri putat Julianus: quoniam fidejussor futurae quoque actionis accipi possit: si tamen sic acceptus est. l. 60 ff. de Peculio Papin. lib. 9 Quaest.

Si quis actione De peculio, filii vel servi nomine conveniri possit; si latitet, eo Jure utimur ut possint bona ejus Possideri et vaenire, tametsi nihil fuerit in peculio: quia esse potest, et rei judicatae tempus spectamus utrum sit an non sit; et quod teneat actio, etiamsi nihil in peculio fuerit. sup. d. l. 7 § 16.

XXI. Item videamus, si quis adversus In rem actionem latitet, an bona ejus Possideri, venumque dari possint? Exstat Neratii sententia, existimantis bona esse vendenda, et hoc Rescripto Hadriani continetur. Quo Jure utimur. l. 7 § 16 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Celsus autem Sexto respondit: Si fundum quem petere volo, Titius possideat, neque absens defendatur; commodius se existimare, in fundum Possessione mittendum, quam bona ejus Possideri. Hoc annotandum est, Celsum consultum non de latitante, sed absente. d. l. 7 § 17.

Idem Celsus existimat, Si is a quo hereditatem petere velim latitat, commodissime fieri posse ut in Possessionem mittar rerum quas pro herede vel Pro possessore possidet: sed si dolo fecit quominus possideret, bona ejus Possidenda et Vendenda sunt. d. l. 7 § 18.

XXII. Si priusquam aedificatum esset, ageretur Jus vicino non esse *aedes altius tollere,*

NA DIRITTO D' INNALZARE L' EDIFIZIO, ed egli non fosse stato difeso; il giureconsulto dice che le parti del giudice non sarebbero state che di ordinare a quello contro del quale si agiva, che dia cauzione di non edificare prima che sia definita la controversia intorno al diritto d' innalzare. Per lo contrario, quando alcuno vuol far giudicare di aver egli il diritto d' innalzare a malgrado dell' avversario: non difendendosi questo, similmente (dic' egli) l' uffizio del giudice sarà di ordinare che sia data cauzione all' avversario di non denunziare la nuova opera, nè di far violenza all' edificante. In questo modo viene punito colui che non difende l' affare, affinch' egli sia in necessità di provare il suo diritto; perciocchè questo è sostenere le parti di petitore.

Lo stesso insegna Scevola: Tu hai edificato; io promovo l' azione DI NON AVER TU TALE DIRITTO; e tu non ti difendi, a me dev' essere trasferito il possesso; non già affinchè incontanente sia demolito l' edificio (perciocchè sarebbe cosa ingiusta che venisse fatta la demolizione subitanea); ma affinchè sia demolito, qualora entro un certo spazio di tempo tu non agissi per far giudicare che a te si compete il diritto di edificare.

XXIII. *Vedemmo che, non difendendosi il possessore, il possesso della cosa sopra la quale pende la lite, si trasferisce nel petitore. Si trasferisce poi in modo che, se in appresso egli rimane soccombente nella lite, restituisce la cosa assieme coi frutti.*

L' imperatore Pio tuttavia è andato più oltre; giacchè in un caso ha voluto che per punire la contumacia del possessore, qualora fosse soverchia, andassero a vantaggio del petitore anche i frutti delle cose, il possesso delle quali si trasferiva nel petitore. Così viene ciò riferito da Ulpiano: Anche l'imperatore Pio, contro la persona di quello che possedendo l' eredità non si lasciava vedere, rescrisse che l' avversario si dovesse porre in possesso delle cose ereditarie. In questo Rescritto comandò che percepisse anche i frutti quegli che per soverchia contumacia del possessore dell' eredità (onde andasse a suo beneficio) è posto in possesso delle cose ereditarie.

ARTICOLO V.

Del caso in cui l' eredità del debitore è giacente, o l' erede che l' adì è sospetto.

§ 1. *Del caso in cui l' eredità è giacente.*

XXIV. *Quando tutti quelli che furono chiamati all' eredità di qualcuno, l' hanno ripudiata, e non v' è chi nemmeno per conservazione delle libertà domandi che a lui vengano aggiudicati i beni; nel possesso di questi vengono posti i creditori ereditarii.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se consta che i beni del tuo debitore sono vacanti, ed il fisco non li riconosce per suoi; chiederai giustamente al giudice competente di essere posto in possesso de' medesimi.

Che se uno degli eredi entro il termine prefinitogli delibera di adire l' eredità, ed

---

nec res ab eo defenderetur; partes judicis non alias futuras fuisse ait quam et eum cum quo ageretur, cavere juberet non prius se aedificaturum, quam ultro egessit Jus EI NON ESSE altius tollere. Idemque e contrario quum quis agere vellet Jus SIBI ESSE invito adversario altius tollere: eo non defendente, similiter (inquit) officio judicis continebitur, ut cavere adversarium juberet, nec opus novum se nuntiaturum, nec aedificanti vim facturum. Eaque ratione hactenus is qui rem non defenderet punietur: ut (de) jure suo probare necesse haberet. Id enim esse, petitoris partes sustinere. l. 15 ff. de Oper. novi nuntiat. African. lib. 9 Quaest.

Aedificatum habes: ego TIBI JUS NON ESSE habere; non defendis: ad me Possessio transferenda est; non quidem ut protinus destruatur opus (iniquum enim est, demolitionem protinus fieri); sed ut id fiat, nisi certum tempus egeris JUS TIBI ESSE aedificatum habere. l. 45 ff. de Damn. infect. Scaevola lib. 12 Quaest.

XXIII. Divus quoque Pius, in persona ejus qui hereditatem possidens copiam sui non faciebat, rescripsit; In Possessionem rerum hereditariarum adversarium inducendum. In quo Rescripto et fructum percipere jussit, eum qui nimiam contumaciam possessoris hereditatis (ut lucro ejus cedat), in Possessionem inductus est rerum hereditariarum. d. l. 7 § 19.

XXIV. Si bona debitoris tui vacare constet, et haec a fisco non agnoscantur; in Possessionem eorum mitti te, a competente judice recte postulabis. l. 6 Cod. de Bon. auct. jud. possid.

Si alter ex heredibus intra tempora sibi praestituta deliberet adire hereditatem, alter vero

un altro ricusa di adirla; è da vedersi cosa debbano fare i creditori. È deciso che frattanto devono essere posti in possesso all' oggetto di custodire la cosa, fino a tanto che si sappia se quegli che delibera riconosca o non riconosca la sua parte.

XXV. Se alcuno fu instituito erede sotto condizione, si deve costringerlo ad adempiere la condizione se può; e se avesse risposto ch' egli non vuole adire (1), ancorchè la condizione fosse verificata, si dovranno vendere i beni del defunto.

Che se nulla egli può fare (2); si deve costituire un curatore dei beni, o venderli (3).

P. e. Se un servo è instituito erede sotto condizione, o è dubbio se questo sia per diventare erede e libero; non sarà cosa ingiusta di stabilire, sopra istanza de' creditori, in modo che, se prima di un dato tempo non diventerà questo erede, tutto proceda come se questo erede non fosse così instituito; il che accade sovente, se un erede è instituito sotto condizione di dar danaro a qualcheduno, e non è stato assegnato il tempo.

Si noti per incidenza: Ma ciò osservar si deve in quanto ai beni. Per altro, la libertà a lui compete in qualunque tempo (4), ed il Pretore deve conservargliela; ancorchè fosse certo che non vi sarà nè erede nè possessore de' beni.

Se alcuno poi promettendo di esser egli erede, o sostenendo le azioni, difende il defunto; i beni del defunto non possono essere venduti.

A Paolo viene in suffragio Ulpiano: Quando v' è per troppo lungo tempo incertezza se vi sarà o no erede; con cognizione di causa, converrà permettere il possesso dei beni all' oggetto di conservare la cosa; e se l' affare è urgente, o la condizione (5), si dovrà concedere anche il vantaggio che venga costituito un curatore: uno fra i creditori.

(1) Questa risposta non è certamente una vera ripudia di eredità; la quale prima di essere deferita e quindi prima che la condizione sia verificata, non può essere ripudiata; ma ha questo effetto, che il curatore può vendere i beni, come se avesse ripudiato; a cagione della di lui contumacia.

(2) Vale a dire, se non può adempiere alla condizione, per essere casuale, e non in suo potere; e se non può rispondere di non adire ancorchè fosse adempiuta la condizione; perchè fors' egli è quello che adempiendosi la condizione sarebbe l' erede necessario.

(3) O anche vendere i beni; se entro il termine prefinito dal Pretore la condizione non si verifica, come tosto si dirà.

(4) Vale a dire, *in qualunque tempo* dopo che avrà adempiuta la condizione di dar danaro ingiunta alla libertà o all' eredità. L' adempimento della condizione non giova in vero per far conseguire l' eredità, mentre i beni furono già alienati; ma giova almeno per far conseguire la libertà.

(5) La Glossa interpreta la *condizione della cosa;* p. e. se il defunto promise una pena, qualora non si pagasse entro un certo tempo.

---

neget se aditurum; videndum est quid creditoribus agendum sit? Et placet interim eos in Possessionem mittendos, custodiae causa; donec appareat is qui deliberat utrum agnoscat partem suam, an non agnoscat. L. 9 § 1 Paul. lib. 57 ad Ed.

XXV. Si quis sub conditione heres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest; aut si responderit, se non aditurum etiamsi conditio exstiterit, vendenda erunt bona defuncti. L. 1 ff. de Curat. bon. dando. Paul. lib. 57 ad Ed.

Quod si nihil facere potest; curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda. d. L. 1 § 1.

Si servus sub conditione heres institutus sit, aut (*) *dubium sit an is heres liberque futurus sit: non est inīquum postulantibus creditoribus ita decerni; ut, si ante certum tempus is heres non exstiterit, proinde omnia observentur ac si is heres ita institutus non esset. Quod plerumque accidere; si sub conditione dandae alicui pecuniae heres institutus sit, nec dies appositus sit.* l. 4 ff. de Reb. auctor. jud. possid. Paul. lib. 57 ad Ed.

Sed hoc, quantum ad bona, ita observandum. Caeterum libertas ei quandoque competet, et a Praetore conservanda est; etiamsi certum sit, neque heredem neque bonorum possessorem futurum. d. l. 4 § sed hoc.

Si quis tamen heredem se spondendo, vel actiones patiendo, defunctum defendat: bona defuncti vaenire non poterunt. d. l. 4 § 1.

Si diu incertum sit, heres exstaturus necne sit; causa cognita permitti oportebit bona rei servandae causa Possideri: et, si ita res urgeat, vel conditio; bonum etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur (l. 8 Ulp. lib. 60 ad Edict.): *Unus ex creditoribus.* l. 9 Paul. lib. 57 ad Edict.

(*) Cujacio *(Observ. XXIV, 17)* crede doversi leggere *ita ut dubium.*

XXVI. *Alle cose fin qui dette si uniforma ciò che dice Pomponio circa l' erede instituito sotto condizione:* Se non ammette il possesso de' beni, ma protrae la condizione ch' egli può facilmente adempiere; come sarebbe quella di manumettere un servo che ha in suo potere, e non lo manumette; qui le parti del Pretore saranno di seguire il suo Decreto col quale prefinisce un termine entro il quale si adisca l' eredità.

Così pure se l' erede non ha potuto adempiere la condizione che non era in suo potere; come sarebbe nel caso di una instituzione dipendente da un fatto altrui, o da qualche accidente fortuito, p. e. SE QUEL TALE SARÀ FATTO CONSOLE, il Pretore costituirà che, se entro un dato tempo l' eredità non verrà adita, egli sarà per ordinare che i creditori vadano in possesso de' beni del defunto, e frattanto farà vendere da procuratori le cose urgenti.

Ma se alcuno è instituito erede sotto condizione, e la facoltà è gravata da molti debiti, che vanno crescendo per pena; e massimamente se è scadente un debito verso il pubblico; si faranno pagare i debiti mediante procuratore, come quando il ventre è posto in possesso, o quando l' erede pupillo non ha tutore (1).

Laonde dice essere aggiunta la Condizione della causa a favore di coloro che fossero lontani per breve tempo, o che per impotenza o malattia fossero talmente impediti, da non potersi produrre nel Gius, e tuttavia non fossero difesi.

§ 2. *Del caso in cui l' erede che adì l' eredità è sospetto.*

XXVII. Se i creditori credono che l' erede sia sospetto, possono esigere che dia satisdazione di pagare il suo debito. Laonde conviene che il Pretore faccia cognizione, e non lo assoggetti subito all' obbligo della satisdazione; qualora con cognizione di causa non risulti di dover provvedere all' interesse di quelli che lo impetirono come sospetto.

Ma se l' erede a cui come sospetto fu ordinato di satisdare, non obbedì al Decreto del Pretore; allora comanderà che in forza del suo Editto sia permesso il possesso e la vendita de' beni dell' eredità.

Certamente se l' eredità è adita di recente, si devono ascoltar quelli che impetiscono come sospetto. Per altro, se si prova ch' essi lo lasciarono permanere nell' eredità; e nulla di criminoso o di mala versazione possono imputargli; non dovrà, dopo scorso molto tempo, essere astretto a dare satisdazione.

(1) Lo stesso viene detto in appresso, tit. *de Curat. bon. dand.* n. 4.

XXVI. Sed si bonorum Possessionem non admittat, sed conditionem trahat qui facile parere possit; veluti SI SERVUM *(quem in potestate habet)* MANUMISERIT, *nec manumittat: hic Praetoris erunt partes, ut imitetur Edictum suum illud quo praefinit tempus intra quod adeatur hereditas.* l. 23 § 1 ff. de Hered. instit. Pompon. lib. 1 ad Sabin.

*Item si conditioni heres parere non poterit, quam in sua potestate non habebit; veluti institutione collata in alterius factum, aut quemdam casum (*SI ILLE, *puta,* CONSUL FACTUS FUERIT*); tunc postulantibus creditoribus, constituet Praetor, nisi intra certum tempus hereditas obtigerit, aditaque fuerit, se bona defuncti creditoribus Possidere jussurum; et interim, quae urgebunt, per procuratores distrahi jussurum.* d. l. 23 § 2.

Sed si sub conditione quis heres institutus sit; et grave aes alienum sit, quod ex poena crescit; et maxime si publicum debitum imminet: per procuratorem solvendum aes alienum; sicuti quum venter in Possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat. d. l. 23 § 3.

Et ideo ait, Causae conditionem adjectam, propter eos qui sine dilatione peregre essent; vel aegritudine vel valetudine ita impedirentur, ut in Jus produci non possint, nec tamen defenderentur. d. l. 23 § 4.

XXVII. Si creditores heredem suspectum putent, satisdationem exigere possunt pro suo debito reddendo. Cujus rei gratia cognoscere Praetorem oportet, nec statim eum satisdationis necessitati subjicere debet: nisi causa cognita constiterit prospici debere his qui suspectum eum postulaverunt. l. 31 ff. de Reb. autor. jud. possid. Ulp. lib. 2 de Omnib. tribunal.

Quod si quasi suspectus satisdare jussus decreto Praetoris non obtemperaverit; tunc bona hereditatis Possidere, venumque dari ex Edicto suo permittere jubebit. d. l. 31 § 3.

Plane in recenti aditae hereditatis, audiendi erunt qui suspectum postulant. Caeterum si probentur passi eum in hereditate morari; nec quidquam possint objicere criminis, quasi dolose versato eo: non debebit post multum temporis ad hanc necessitatem compelli. d. l. 31 § 2.

XXVIII. Ma l'erede non viene giudicato sospetto negli stessi modi con cui si giudica sospetto il tutore; essendo che non già le facoltà, ma le pratiche fraudolenti e maliziose negli affari pupillari rendono sospetto il tutore; e le sole facoltà rendono sospetto l'erede (1).

Senza dubbio se si rileverà ch' egli nulla de' beni alienò, e nulla si possa a lui giustamente obbiettare fuorchè la povertà; il Pretore deve limitarsi ad ordinargli che nulla alieni.

Che se i creditori non potranno nemmeno dimostrare che l'erede è in miseria, saranno eglino tenuti verso di lui all'azione D'ingiurie.

TITOLO V.

DELLE COSE CHE PER AUTORITA' DEL GIUDICE SONO DA POSSEDERE O DA VENDERE

(DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENDIS SEU VENDUNDIS)

Continuando il trattato dell' immissione in possesso, intorno alla quale nel titolo antecedente vedemmo per quali cause si suole fare; trattasi in questo titolo della stessa immissione e del suo effetto, indi della vendita che la segue.

SEZIONE I.

Dell' immissione de' creditori ne' beni del debitore, e dell' effetto di questa immissione.

Qui è da vedersi: 1.° Cosa siano questi beni in cui i creditori vengono messi, e a cosa si estenda questa immissione; 2.° Quale diritto attribuisca ai creditori il Decreto del Pretore col quale vengono posti in possesso; 3.° Quale diritto essi conseguiscano quando sono già entrati in possesso; 4.° A quali persone giovi questa immissione; 5.° Quanto duri; 6.° Tratteremo delle azioni che nascono vicendevolmente dalla gestione dei creditori che furono posti in possesso.

ARTICOLO I.

Cosa siano i beni ne' quali vengono posti i creditori, ed a quanto questa immissione si estenda.

I. La denominazione di Beni è o naturale, o civile.

Del possesso civile si parla negli Editti De bonorum possessionibus, *dei quali vedemmo sopra lib. 37, 38; il quale possesso civile comprende anche i pesi. Qui poi si considera soltanto il possesso naturale che contiene soltanto l'attivo e non il passivo, come tosto diremo.*

(1) Scipione Gentile adduce la ragione di questa differenza; ed è perchè, dandosi al pupillo il tutore in luogo del padre, si deve presumere vantaggiosamente della sua fede e d amore verso il pupillo.

XXVIII. Sed suspectus heres, non iisdem modis quibus suspectus tutor aestimatur: si quidem tutorem non facultates, sed fraudulenta in rebus pupillaribus, sed callida conversatio suspectum commendat; heredem vero, solae facultates. d. l. 31 § 1.

Plane si doceatur nihil ex bonis alienasse, nec sit quod ei juste praeter paupertatem objiciatur: contentus esse Praetor debet, ut jubeat eum nihil minuere. d. l. 31 § 4.

Quod si nec inopia laborantem eum creditores ostendere poterint, Injuriarum actione ei tenebuntur. d. l. 31 § 6.

I. Bonorum appellatio, aut naturalis aut civilis est. l. 49 ff. de Verbor. signif. Ulp. lib. 59 ad Edictum.

E di vero, si chiamano NATURALMENTE beni perchè beano, cioè ci fanno beati. BEARE è giovare. È poi da sapersi che nei nostri beni si computano non solamente quelle cose che sono di nostro dominio, ma eziandio quelle che sono da noi possedute in buona fede; come le superficiali. Egualmente fra i beni si annovera anche ciò che è costituito in azioni, petizioni e persecuzioni; perciocchè tutte queste cose si reputano fra i beni.

II. Se per la natura della cosa, come se il predio fosse inondato; o se per la prepotenza de' masnadieri, non può essere posseduto; si dirà benissimo non esservi il soggetto del possesso.

Tuttavia l' immissione abbraccia anche quelle cose che per tal guisa non si possono possedere; le abbraccia cioè affinchè, cessando l' impedimento, i creditori possano entrare in possesso.

Laonde Gajo: Benchè i beni non siano posseduti, forse perchè manca la cosa da possedere, o v' è, ma soggetta a controversia; il creditore ch' è posto in Possesso, si reputa come se possedesse realmente i beni.

L' immissione finalmente si estende a que' beni che sono soggetti alla giurisdizione di quel magistrato che pose in possesso.

Quindi Paolo: Quegli ch' ebbe ordine di possedere s' intende che abbia a possedere nel luogo soggetto alla cura di quello che ha comandato (1).

ARTICOLO II.

Quale diritto attribuisca ai creditori il Decreto con cui vengono posti in possesso; e dell' azione ai medesimi competente se non si lasciano entrare in possesso.

III. *Col decreto si attribuisce ai creditori soltanto che quando saranno essi entrati in Possesso di quelle cose, acquistino nelle medesime il diritto di pegno.*

E certamente non è meraviglia che, se il Magistrato per qualunque causa pose alcuno in Possesso, si costituisca il pegno. L'Imperatore nostro assieme con suo padre ha parecchie volte rescritto che anche col testamento si può costituire il pegno.

Ma è da sapersi che, ove il pegno viene costituito per ordine del Magistrato, non è costituito, se non per chi sia già posto in Possesso.

I creditori adunque non possono mediante azione Ipotecaria *vendicare il Possessò di quei beni prima di esserne entrati nel possesso; ma v' entreranno in forza del Decreto con cui lo hanno ottenuto.*

(1) Se adunque i beni sono in altra provincia, dobbiamo presentarci al Preside di quella, il quale ordinerà che si mandi ad esecuzione il Decreto in forza del quale i creditori vengono posti in possesso dei beni del debitore.

NATURALITER bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est, beatos faciant. BEARE EST PRODESSE. In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt; sed et si bona fide a nobis Possideantur, vel superficiaria sint. Aeque bonis annumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus. Nam haec omnia in bonis esse videntur. d. l. 49 § naturaliter.

II. Si propter naturam rei, veluti si praedium inundatum sit, aut propter latronum potentiam, non potest possideri; recte dicitur non esse quod possideatur. l. 12 § 2 Paul. lib. 69 ad Edict.

Quamvis possessa non sint bona, quia forte nihil fuerit quod Possideatur, aut sine controversia non Possideatur; creditor qui in Possessionem missus est, perinde habetur ac si etiam possessa bona fuissent. l. 13 Gajus lib. 23 ad Edict. provinc.

Is qui possidere jubetur, eo loco jussus videtur cujus cura ad jubentem pertinet. l. 12 § 1 Paul. lib. 59 ad Edict.

III. Non est mirum, si ex quacumque causa Magistratus in Possessionem aliquem miserit, pignus constitui; cum testamento quoque pignus constitui posse, Imperator noster cum patre saepissime rescripsit. l. 26 ff. de Pignorat. act. Ulpian. lib. 3 Disput.

Sciendum est, ubi jussu Magistratus pignus constituitur, non alias constitui nisi ventum fuerit in Possessionem. d. l. 26 § 1.

IV. E se alcuno avrà impedito il creditore di entrare nei beni del debitore, viene concessa contro di lui l' azione Di risarcimento.

Qui poi è da notarsi la grande differenza che nel concedere quest' azione passa fra l' immissione dei creditori all' oggetto di conservare la cosa, *e l' immissione, che si concede ai legatarii* a causa de' legati.

Vale a dire, se quegli che ottenne l' immissione in Possesso a causa della conservazione dei legati, viene impedito, e se pende la condizione del legato, benchè possa questa mancare, tuttavia si stima il valore del legato; perchè egli ha interesse di aver cauzione.

Il creditore condizionale poi non viene posto in Possesso (1), perchè si pone quello che in forza dell' Editto può vendere i beni.

Rispetto a quest' azione che si concede al creditore il quale è impedito di entrare in possesso, si osserva che quanto il creditore avesse conseguito da quella cosa, dev' essere imputato nel debito. Così Paolo: Se alcuno non ammise il creditore che ottenne l' immissione in Possesso all' oggetto di conservare la cosa; e se il venditore avrà prestato al creditore quanto importa il suo avere, si domanda se il debitore sia liberato? Io credo esser malvagio colui che vuole conseguire di bel nuovo ciò che una volta ha ricevuto.

ARTICOLO III.

Quale diritto attribuisca ai creditori il possesso dei beni quando vi sono entrati.

V. *Questo Possesso non attribuisce ai creditori nè il dominio nè i frutti e nemmeno l' uso; ma ordinariamente la semplice custodia, mediante la quale ottengono non tanto di godere essi medesimi, quanto d' impedire che il loro debitore fruisca.*

Quindi durante il Possesso, siccome nemmeno il debitore può nulla percepire da queste cose; così benissimo Fulcinio pensa che i creditori posti in Possesso per la conservazione della cosa, non devono essere alimentati colla cosa stessa.

VI. *Benchè mediante questo Possesso il debitore sia impedito di fruire; tuttavia ri-*

(1) Efficacemente ed in modo di avere quest' azione se non viene ammesso; per altro può legalmente esser posto, come abbiamo veduto nel titolo precedente n. 3. Quale è poi la ragione della differenza tra il creditore ed il legatario? Cujacio (*Quaest. Pauli ad h. tit.*) adduce questa: I Legatarii vengono posti in possesso non tanto affinchè sia ad essi costituito il pegno, quanto affine d' indurre l' erede a prestar cauzione e togliersi così la molestia di questo possesso. Vengono adunque posti efficacemente anche in pendenza della condizione del legato; perchè hanno eglino interesse di aver cauzione. In questo affare i legati si paragonano ai giudizii di buona fede, ne' quali viene eziandio che prima della condizione si debba prestare cauzione. Quando poi i creditori vengono posti in possesso, ciò si fa affine soltanto che venga ad essi costituito il pegno da potersi alienare, onde col prezzo satisfare i creditori medesimi. Essendo che dunque prima della condizione non possono alienare i beni del debitore; eglino vengono inefficacemente prima della condizione posti in possesso dei di lui beni.

IV. Si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, datur in eum actio Quanti ea res sit. l. 14 Quib. ex caus. in poss. Paul. lib. 2 Quaest.

Sed et si quis legatorum servandorum causa missus in Possessionem, admissus non est; si legati conditio pendeat, licet possit deficere; aestimetur tamen id quod legatum est: quia interest ejus, cautum habere. d. l. 14 § 1.

Creditor autem conditionalis in Possessionem non mittitur; quia is mittitur, qui potest bona ex Edicto vendere. d. l. 14 § 2.

Si quis creditorem missum in Possessionem rei servandae causa, non admiserit: si venditor (*) praestiterit creditori quanti ejus interfuerit, quaesitum est an debitor liberetur? Et puto improbum esse eum qui velit iterum consequi quod accepit. l. 61 § 1 ff. de Re judic. Paul. lib. 2 Manualium.

V. Fulcinius existimat, Creditores rei servandae causa missos in Possessionem, ex his rebus ali non debere. l. 7 ff. Quib. ex caus. in possess. Ulp. lib. 69 ad Edict.

(*) Cujacio (*Observ. XII*, 23) avverte doversi leggere *debitor*; ed aggiunge che sarebbe diversamente se altra persona che lo stesso debitore impedisse il possesso; nè in forza di ciò, perchè il creditore avesse da quello ricevuto come a titolo di pena, sarebbe liberato il debitore.

spetto alla persona del pupillo debitore è ciò di singolare che, se il pupillo non è difeso in forza di un suo contratto, e per conseguenza i creditori hanno cominciato a possedere i di lui beni; far si deve una deduzione da questi beni, onde alimentare il pupillo.

Parimente Paolo: Se il pupillo non è difeso, i creditori posti in Possesso dei beni devono a lui prestare dai beni stessi gli alimenti fino a che sia giunto alla pubertà.

Ciò premesso generalmente, ora andiamo a vedere in particolare cosa questo Possesso attribuisca tanto rispetto agli oggetti corporali quanto rispetto agl' instrumenti ed alle azioni del debitore.

§ 1. *Quale diritto attribuisca questo Possesso rispetto alle cose corporali.*

VII. Se alcuno ha potuto prendere i frutti dal predio del debitore; il creditore posto in Possesso del predio deve vendere o locare (1), e ciò soltanto se prima non fu venduto nè locato. Perchè, se già fu prima locato o venduto dal debitore, il Pretore terrà ferma la vendita e la locazione fatta dal debitore, benchè ad un prezzo minore; ma quando ciò sia fatto in frode dei creditori, allora il Pretore dà facoltà ai creditori di farne di nuovo la locazione o la vendita.

Lo stesso si dirà anche dei frutti delle altre cose; cioè, che quelli che si possono locare si lochino; p. e. le mercedi dei servi, o dei giumenti e delle altre cose che possono essere oggetto di locazione.

Il Pretore non ha parlato della durata della locazione; e quindi sembra lasciato in arbitrio dei creditori lo stabilire per quanto tempo essi intendano di locare; come pure è in loro arbitriò di vendere o locare, ma senza dolo malo, mentre non sono responsabili per la colpa.

VIII. Se uno solo possede i beni, non v' è difficoltà rispetto alla locazione. Ma, se non uno solo, ma più sono i possessori, si domanda chi di essi debba locare o vendere? Se fra loro convengono, è cosa facilissima, perchè e. possono locare tutti, e commettere ad uno solo questo affare; se poi non convengono, allora dir si deve che il Pretore con cognizione di causa sceglierà quello che lochi o venda.

E altrove: Quando più creditori vengono posti in Possesso delle cose del debito; affinchè non si alterino i conti, i creditori devono dare l'affare ad un solo che sarà scelto a pluralità di voti.

(1) Vale a dire, è in arbitrio dei creditori di percepire eglino stessi i frutti e venderli, o di locare il predio.

VI. Si pupillus ex contractu suo non defendatur, ideoque bona ejus creditores Possidere coeperint; diminutio ex his bonis fieri debet, vescendi pupilli causa. l. 33 Ulp. lib. 3 Regul.

Pupillus (*) *si non defendatur; in Possessione creditoribus constitutis (minoribus), ex his usque ad pubertatem alimenta praestanda sunt.* l. 39 Paul. lib. 5 Sentent.

VII. Si quis fructus ex praedio debitoris capi poterit; hunc creditor qui in Possessionem praedii missus est, vendere, vel locare debet. Sed hoc ita demum, si ante neque vaenierit, neque locatus erit. Nam si jam a debitore vel locatus erat, vel vaenierat; servabit Praetor venditionem et locationem a debitore factam, etsi minoris distractum est, vel locatum: nisi si in fraudem creditorum hoc fiat; tunc enim Praetor arbitrium dat creditoribus, ut ex integro locationem vel venditionem faciant. l. 8 § 1 Ulp. lib. 61 ad Edict.

De caeterarum quoque rerum fructibus idem erit dicendum; ut, si qui locari possint, locentur: puta mercedes servorum, vel jumentorum, caeterorumque quae possunt locari. d. l. 8 § 2.

De tempore locationis nihil Praetor locutus est. Et ideo liberum arbitrium creditoribus datum videtur, quanto tempore locent. Quemadmodum illud est in arbitrio eorum, vendant, vel locent; scilicet sine dolo malo: ex culpa autem rei non fiunt. d. l. 8 § 3.

VIII. Si unus sit qui Possideat bona, expeditum erit de locatione. Quod si non unus, sed plures sint; quis eorum debeat locare vel vendere quaeritur? Et si quidem convenit inter eos, exspeditissimum est; nam et omnes possunt locare, et uni hoc negotium dare: si vero non convenit; tunc dicendum est, Praetorem causa cognita eligere debere qui locet vel vendat. d. l. 8 § 4.

Quum plures creditores in Possessionem rerum debitoris mittantur; ne corrumpantur rationes, uni hoc negotium a creditoribus esse dandum, quem major pars creditorum elegerit. l. 15 Ulp. lib. 62 ad Edict.

(*) Cujacio (*Observ. XXIV*, 17) crede doversi leggere *pupillo;* e che in appresso si debba cancellare quella voce (*minoribus*).

§ 2. *Quale diritto attribuisca rispetto agl' instrumenti.*

IX. *I creditori posti nel Possesso de' beni hanno diritto di conoscere gl' instrumenti del debitore ed annotarvi i conti.*

Conoscere gl'instrumenti è leggerli e rileggerli; Annotar le partite è porre a riscontro il dato e il ricevuto.

Vediamo se ai creditori conceder si debba una volta sola, o anche più volte questa ricognizione e annotazione? Labeone dice non doversi concedere più di una volta. Tuttavia se alcuno (soggiunge) giurerà ch'egli domanda non per calunniare e che non ha cancellato dalla partita, si deve a lui concedere nuovamente licenza, ma non più che due volte.

X. *Oltre la ricognizione e l' annotazione*, io credo che i creditori possano fare eziandio Αναγραφὴν (*vale a dire*, la descrizione degli instrumenti); non già descriverli in intiero, ma farsi una nota e come inventario di quanti essi siano e quale affare comprendano; il che si dovrà permettere anche di tutti.

Inoltre talvolta il Pretore con cognizione di causa dovrà permettere che i creditori trascrivano anche qualche cosa dagli stessi instrumenti; se per altro v' è un congruo motivo.

§ 3. *Quale diritto attribuisca rispetto alle azioni del debitore.*

XI. Quando un creditore è stato posto in Possesso delle cose del debitore, si deve a questo costituire un curatore nel caso in cui alcune azioni andassero a perire.

Vale a dire, affinchè egli le contesti.

Riguardo poi alle attribuzioni di questi curatori di beni, v' è l' apposito tit. VII in appresso; al quale rimando.

ARTICOLO IV.

A quali persone giovi l' immissione in possesso de' beni del debitore.

XII. Quando uno dei debitori domanda di essere posto in possesso de' beni del debitore, si domanda se possa Possedere quegli solo che domandò; ovvero, se quando uno domandò ed il Pretore permise, sia aperto l' adito a tutt' i creditori? Si dirà piuttosto che quando il Pretore permise si reputa permesso non tanto alla persona del petente quanto ai creditori, e per la cosa in sè. Tale è l' opinione di Labeone. Una persona libera non si reputa acquistare ad altri; e quegli a cui il Pretore permette

---

IX. Cognoscere instrumenta, est relegere et recognoscere; Dispungere, est conferre accepta et data. l. 56 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Utrum semel, an etiam saepius recognitio, dispunctio, concedenda sit creditoribus, videamus? Et ait Labeo, Amplius quam semel non esse concedendam. Si quis tamen (inquit) juraverit non calumniae causa se postulare, neque habere quae dispunxerit; iterum ei faciendam potestatem ait, nec amplius quam bis. l. 15 § 1 Ulp. lib. 62 ad Edict.

X. Ego puto creditoribus instrumentorum etiam Αναγραφὴν (*id est*, descriptionem) *facere: non ut describant ipsa corpora instrumentorum; sed quot sint, de qua re sint subnotent sibi, et quasi inventarium faciant. Quod etiam universorum facere eis erit permittendum.*

Praeterea, nonnunquam Praetor causa cognita etiam describere aliquid ex instrumentis creditoribus debebit permittere; si qua idonea causa interveniat. d. l. 15 § ego

XI. Creditores in Possessionem rerum debitoris misso; curator constitui debet, si quaedam actiones periturae sunt. l. 14 Paul. lib. 69 ad Ed.

XII. Quum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti; quaeritur utrum solus is qui petit, Possidere potest; an quum unus petit, et Praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit? Et commodius dicitur, quum Praetor permiserit, non tam personae solius petentis, quam creditoribus et In rem permissum videri. Quod et Labeo putat. Nec videbitur libera persona ac-

non acquista a sè stesso, ma agisce secondo l' ordine (1), e per conseguenza giova anche agli altri.

Certamente, se quegli che non è creditore fece la domanda, non si deve dire che possa possedere come quello che lo è, perchè tale domanda non produce verun effetto.

Non altrimente che, se il creditore cui fu permesso di possedere, in appresso ha ricevuto il pagamento del debito; perciocchè gli altri potranno condurre a fine la vendita dei beni.

Tuttavia il detto da noi, che l' immissione nei beni del debitore utilmente ottenuta da uno dei creditori, giova agli altri creditori; non fu presso gli antichi scevro da controversia, come impariamo da Giustiniano il quale pose fine a questa lite decidendo che ciò dovesse aver luogo purchè gli altri creditori (se presenti, entro il biennio; se assenti, almeno entro il quadriennio) certifichino del debito quel creditore che fu posto in possesso; e purchè rifondano a lui in proporzione del suo credito la parte delle spese che fece quel creditore che ottiene il decreto. l. 10 *Cod.* de Bon. possidend.

ARTICOLO V.

Quanto duri il Possesso nel quale furono posti i creditori.

XIII. *Questo Possesso può durare fino a tanto che i beni siano alienati, o il debitore cominci ad essere difeso.*

E di vero, siccome è lecito il difendere il debitore prima che vengano posseduti i di lui beni, così è lecito di satisdare anche dopo, sia che egli stesso, sia che un altro assuma la di lui difesa (2); affinchè, interposta la satisdazione, venga accettato il giudizio, e si vada fuori dal Possesso.

In forza della Novella LIII, cap. 4, il debitore nei beni del quale mentre era latitante furono posti in Possesso i creditori, non può ricevere i beni stessi, se prima non rifonde tutte le spese e non dà satisdazione di stare in Giudizio; ancorchè *sia tale che sarebbe tenuto soltanto a giurare.*

ARTICOLO VI.

Delle azioni che nascono vicendevolmente dalla gestione di quelli che furono posti in Possesso de' beni.

XIV. Il Pretore dice: « Se alcuno essendo posto in Possesso de' beni, non restituisce a quello a cui appartiene quella cosa, ciò che ha percepito a titolo di frutti; o » se non viene compensato di quelle spese che avesse fatte senza dolo malo; o se con

(1) Cioè, eseguisce l' ordine solenne del gius per cui la cosa si conserva ai creditori.

(2) E per verità, quando egli stesso si difende, dà satisdazione soltanto di *stare in Giudizio*; se un altro lo difende, dà satisdazione di adempiere il giudicato (*Judicatum solvi*).

---

quirere alii: quia nec sibi quicquam acquirit, cui Praetor permittit; sed aliquid ex ordine facit, et ideo caeteris quoque prodest.

Plane si is postulaverit qui creditor non est; minime dicendum est, vel eum qui creditor est Possidere posse: quia nihil agit talis postulatio.

Aliter atque si creditor cui permissum est Possidere, postea recepit debitum suum. Caeteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. L. 12 Paul. lib. 69 ad Ed.

XIII. Defendere debitorem, sicut antequam bona ejus Possiderentur, licet; ita post bonorum Possessionem quoque ejus, sive ipse sui, sive alius defensionem ejus suscipiat, satisdare: ut satisdatione interposita judicium accipiatur, et a Possessione discedatur. L. 33 § 1 Ulp. lib. 3 Regul.

XIV. Praetor ait: « Si quis quum in Possessione bonorum esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad quem ea res pertinet non restituat; sive quod impensae sine dolo fecerit, ei non

» suo dolo malo è deteriorata la causa del Possesso; intorno a tutto ciò concederò » l' azione Pel fatto.»

Si scorge da questo Editto, che l' azione è concessa vicendevolmente, tanto a quello a cui appartiene la cosa, quanto al creditore.

§ 1. *Della prima azione ch' è concessa a quello a cui appartiene la cosa, contro del creditore ch' era nel Possesso.*

XV. In queste parole A QUELLO A CUI APPARTIENE QUELLA COSA si comprende anche il curatore dato per l' alienazione de' beni; ed altresì lo stesso debitore, se accade che i suoi beni non vadano venduti.

In questa azione poi entra principalmente:

XVI. 1.° *Che il creditore restituisca tutto ciò che, mentr' egli era in Possesso, a lui pervenne dalla cosa del debitore. E di vero,* ciò che il *Pretore* dice DE' FRUTTI (1), intendere si deve anche di qualunque altra cosa pervenuta dai beni del debitore.

E certamente così doveva essere. Ma cosa si dirà se in forza di compromesso o per altro accidente avesse egli conseguito la pena (2)? Egli deve prestare anche ciò che ha conseguito a titolo di pena.

Parimente Paolo: Contra il creditore che fu posto in Possesso si concede l' azione per ciò che dai beni del debitore a lui è pervenuto. Se a lui rimane ancora a conseguire qualche cosa, e gli presterà le sue azioni; perciocchè contro di quello si concede l'azione PEL FATTO; e il creditore deve restituire tutto ciò che sarebbe compreso nell'azione di Gestione di affari, se si potesse agire con tale azione (3).

XVII. 2.° Si fa inoltre il quesito, se il creditore è tenuto nel caso che i predii fossero deteriorati senza dolo malo di lui, ovvero fossero perduti i diritti sopra i predii stessi, o gli edifizii diroccati o incendiati, come pure se non si avesse avuto cura dei servi, dei bestiami, ovvero finalmente se ad altri fosse stata consegnata la possessione senza però dolo malo? Egli non è tenuto, perchè è scevro da dolo malo. La sua condizione sarà migliore che quella del creditore nel pegno, il quale è responsabile non solamente del dolo malo, ma eziandio della colpa.

Nel medesimo caso è il curatore de' beni; perchè anch' egli è tenuto come i creditori.

(1) Con queste parole dell' Editto: *Quod eo nomine fructus coeperit.*

(2) Suppongasi p. e. che il creditore vendendo i frutti del fondo posseduto avesse convenuto col compratore che, qualora non pagasse il prezzo entro un dato tempo, dovesse pagare una certa somma a titolo di pena, e che il creditore avesse conseguito questa pena.

(3) In questo caso non compete l'azione *Di gestione di affari*, perchè il creditore possedendo i beni del debitore amministra l' affare suo, non l'affare del debitore. Per altro, l'azione concessa in forza di questo Editto è simile all'azione Di gestione di affari; colla sola differenza che il creditore è responsabile soltanto del dolo.

» *praestabitur; sive dolo malo ejus deterior causa Possessionis facta esse dicetur; de ea re judicium In factum dabo.* » l. 9 Ulp. lib. 62 ad Ed.

XV. His verbis AD QUEM EA RES PERTINET, *etiam curator bonis distrahendis datus continebitur; et ipse debitor, si contigerit ne bona ejus vaeneant.* d. l. 9 § 3.

XVI. Quod de FRUCTIBUS *ait, etiam de caeteris quaecumque ex re debitoris pervenerunt, intelligendum est.*

Et sane debuit hoc ita esse. Quid enim si ex compromisso, vel alio casu poenam consecutus est? nam eam poenam quam consecutus est, praestare debet. d. l. 9 § 1.

Datur in creditorem actio qui in Possessionem missus est, de eo quod ex bonis debitoris ad eum pervenit. Si nondum sit aliquid consecutus, actiones suas praestabit. Datur autem IN FACTUM *actio adversus eum; et omne quod in actionem Negotiorum gestorum veniret si posset agi restituendum a creditore.* l. 14 § 1 Paul. lib. 69 ad Ed.

XVII. Est praeterea quaesitum; Si deteriora praedia facta fuerint sine dolo malo creditoris, vel jura eorum amissa vel aedificia diruta vel exusta; item familiae pecorumque acta cura non sit, aut Possessio alii tradita, sine dolo tamen malo: an teneatur? Et apparet eum non teneri: quia malo caret. Eritque melior ejus conditio quam in pignore creditoris; qui non tantum dolum malum, verum culpam quoque debet.

Eadem causa est curatoris bonorum: nam et is tenetur, ut creditores. sup. d. l. 9 § 6.

XVIII. *I creditori sono tenuti pel dolo tanto se lo hanno commesso nel fare, quanto se nell' ommettere di fare.*

Laonde il Pretore concede l' azione Pel fatto anche contro di quello il quale non locò i frutti del predio, nè gli ha venduti. Egli sarà condannato in ciò che fu percepito di meno a cagione di non aver venduto nè locato.

Per altro, se fu percepito tanto quanto si sarebbe percepito dalla locazione o alienazione dei frutti; nulla a lui sarà imputato.

Egli presta poi in ragione soltanto del tempo durante il quale fu in Possesso, o egli stesso od altri per suo ordine, fino a tanto ch'è andato fuori di Possesso. E di vero, imputar non si deve al creditore di non essere entrato in Possesso, nè di aver egli abbandonato il Possesso; mentre il creditore amministra un affare volontario e piuttosto suo proprio.

La stima poi si fa secondo il danno che ha risentito quello che promove l' azione.

§ 2. *Dell' altra azione che si concede al creditore che fu in Possesso, contra il curatore, o contra il debitore se i beni non furono alienati.*

XIX. *E' regola di Diritto che,* se l' effetto di una cosa giova a tutti, anche le parti di questo effetto (1) riguardano a tutti.

Laonde anche allo stesso creditore si concederà l' azione contra quelli che abbiamo enumerato (2), sia che abbia speso qualche cosa nella percezione dei frutti, o nel mantenimento o cura dei servi, o nella coltivazione o ristaurazione dei predii, o sia per aver date cauzioni del danno non fatto, o per aver difeso il servo nel giudizio Nossale; purchè non gli fosse convenuto dare il servo a risarcimento anzichè ritenerlo; che se avesse convenuto darlo, viene di conseguenza che non deve neppur ripeterlo.

Generalmente ancora dir si deve ch' egli può ripetere tuttociò che spese nella cosa, se per altro ha speso senza dolo malo. Perchè (3) coll' azione Di gestione di affari non si può agire maggiormente che se il socio avesse ristaurato l' edifizio comune; per la ragione che anche questo creditore si reputa aver amministrato un affare comune non di altri.

Ciò che dice il Pretore, cioè, CHE NON GLI COMPENSINO LE SPESE FATTE SENZA DOLO;

(1) Vale a dire, tutto ciò che di questa cosa è parte o conseguenza. Dell' immissione poi nei beni è come una parte ciò che per tal causa spese colui che fu posto in possesso.

(2) Cioè, tutti quelli ai quali giovò l' immissione.

(3) Si supplisca: Anzi coll' azione PEL FATTO, non coll'azione *Di gestione di affari perchè ec.*

XVIII. In eum quoque qui neque locavit fructum praedii, neque vendidit, In factum actionem dat Praetor. Et in hoc condemnabitur, quanto minus propter hoc perceptum est, quia neque vendidit neque locavit.

Caeterum si tantum perceptum est, quantum perciperetur si locatus vel distractus fructus esset; nihil ei imputabitur.

Praestat autem per id tantum temporis quo in Possessionem fuit, vel ipse, vel jussu ejus alius quoad inde de Possessione discessum est. Nam neque hoc imputatur creditori cur in Possessionem non venerit, neque illud cur de Possessione decesserit; cum voluntarium et suum potius negotium creditor gerat.

Aestimatio autem fit, quantum interest ejus qui experitur. d. l. 9 § 6.

XIX. Cujus effectus omnibus prodest, ejus et partes ad omnes pertinent. l. 48 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 16 brev. Ed.

Et ipsi itaque creditori adversus hos dabitur actio quos enumeravimus; sive quid in fructibus percipiendis erogavit sive in familia alenda curandave, praediis fulciendis, vel reficiendis vel damno infecto promittendo; vel servo Noxali judicio defenso, si modo non magis eum expedit dedere quam retinere: quod si dedere expendit, consequens erit repetere eum non debere. l. 9 § 3 ¶ et ipsi, Ulp. lib. 62 ad Ed.

Generaliter etiam dicendum est, Quidquid impendit in rem, si modo SINE DOLO MALO impendit repetere eum posse. Nam Negotiorum gestorum agere non magis potest, quam si socius commune aedificium fulsit; quia hic quoque creditor commune non alienum negotium gessisse videtur. d. l. 9 § 4.

Quod ait Praetor; sive QUOD IMPENSAE NOMINE SINE DOLO FECIT EI NON PRAESTABITUR; hoc

§ 4. *Dell' attestazione che si deve fare dell' alienazione de' beni.*

XXVI. *In forza di una Costituzione di Giustiniano, il creditore deve fare un' attestazione dell' alienazione, e deporla presso il Difensore della comunità; interponendo il giuramento di non aver venduto la cosa dolosamente ad un prezzo minore.* l. fin. § 1 Cod. h. tit.

§ 5. *Dell' effetto di questa Vendita.*

XXVII. *Questa Vendita porta l' effetto che il debitore è spogliato di qualunque diritto ch' egli aveva ne' suoi beni; ed il dominio delle cose passa nel compratore a cui sono aggiudicate.*

Quindi gl' imperatori Antonino e Vero rescrissero ch' essendo, mediante procuratore in forza del Senatoconsulto (1), alienati i beni, niuna azione compete al frodatore per la gestione anteriore (2).

La Vendita ha però l' effetto di cui abbiamo parlato, qualora sia fatta legalmente.

Quindi gli stessi imperatori Antonino e Vero rescrissero che coloro i quali pretendono che i loro beni non siano stati venduti legalmente, debbono sperimentare l'azione col pregiudizio (3), ed indarno chiedono al Principe la rescissione (4) della vendita.

ARTICOLO II.

De' Privilegii de' creditori.

Venduti che sieno i beni del debitore, ne segue che il prezzo viene distribuito fra i creditori; nella quale distribuzione è da vedersi quali creditori abbiano il Privilegio di essere preferiti agli altri.

XXVIII. *E 1.° Se la cosa di alcuno è obbligata per diritto di pegno o d' ipoteca; è palese doversi in essa preferire fra gli altri creditori quello a cui è obbligata. Se poi non è obbligata, il prezzo ricavato da questa vendita viene distribuito fra tutti i creditori in proporzione del debito.* Laonde, se gli altri creditori del tuo debitore ebbero cose in pegno, è certo che a te creditore chirografario debbono eglino essere preferiti. Che se non si provi essere quelle cose obbligate a veruno nè specialmente nè generalmente; e se il debitore comune o il suo erede morì senza successore, si può provedere a tutt' i creditori non colla Vindicazione del dominio delle cose, ma col Possesso de' beni, e colla vendita, in eguale porzione, secondo la quantità del debito.

(1) Vedi in appresso il tit. *de Curat. bon. dand.*

(2) Vale a dire, l' oberato i beni del quale furono venduti non ha veruna azione contro i suoi antichi debitori: perciocchè tutti i diritti ch'egli aveva passano al compratore de' suoi beni. Fra le molte interpretazioni riferite dalla Glossa, questa è la più plausibile.

(3) Per *praejudicium* qui la Glossa intende la *Vindicazione della cosa* contra i compratori; la quale chiamasi pregiudizio perchè fa pregiudizio alla distribuzione del prezzo fra i creditori; giacchè la vindicazione è da giudicarsi, prima che abbia luogo la distribuzione del prezzo.

(4) Giacchè per Gius comune la vendita è invalida.

XXVII. Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, Bonis per curatorem ex Senatusconsulto distractis, ullam actionem ex ante gesto fraudatori competere. l. 4 ff. de Curat. bon. dand. Papyrius justus lib. 1 de Constit.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, Eos qui bona sua negant jure venisse, praejudicio experiri debere: et frustra a Principe desiderare rescindi venditionem. l. 30 Papyrius ibid.

XXVIII. Unde, si quidem debitoris tui caeteri creditores pignori res acceperunt, potiores eos quam te chirographarium creditorem haberi non ambigitur. Quod si specialiter vel generaliter nemini probentur obligatae; ac sine successore communis debitor vel ejus heres decessit: non dominii rerum Vindicatione, sed Possessione bonorum, itemque venditione, aequali portione, pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus consuli potest. l. 6 Cod. d. tit. § unde Diocl. et Maxim.

2.° *Ma anche fra i creditori ipotecarii, alcuni hanno il Privilegio, che nella distribuzione del prezzo dei beni venduti vengono preferiti agli altri creditori.*

E fra questi Privilegii alcuni si attribuiscono alla persona, alcuni alla persona assieme e alla causa, alcuni solamente alla causa.

§ 1. *De' Privilegii che si attribuiscono* alla Persona; *e di quelli che si attribuiscono* alla Persona assieme e alla causa.

XXIX. *I Privilegii della Persona sono: quelli p. e. che si concede al fisco; di cui in appresso lib. 49. tit.* de Jur. fisci.

Così pure quello che si concede allo stato, perciocchè per qualunque causa la Repubblica creditrice è preferita a tutt' i creditori chirografarii.

XXX. *Fra i Privilegii* della causa assieme e della persona *è notissimo il privilegio che si concede al pupillo per l'azione Di tutela contra il suo tutore; di cui abbiamo parlato sopra, lib. 27 tit.* de Tutel. et rat. distrah.

Che se alcuno, non essendo tutore, amministra gli affari come tutore, è manifesto che il Privilegio ha luogo; e non importa che lo stesso amministratore sia debitore, oppure il suo erede od altri successori.

Ed altresì, se alcuno per amicizia amministrò l' affare di un impubere; nella vendita dei di lui beni si deve conservare il Privilegio al pupillo. Io adottai questa massima.

Che questo Privilegio poi concesso al pupillo in queste azioni, si attribuisca non alla causa soltanto, ma eziandio alla persona, ci viene abbastanza indicato da Ulpiano ove dice: Egli il pupillo ha il Privilegio, ma non lo hanno i suoi successori.

Fin qui del pupillo. Ma ella è cosa di tutta equità che anche agli altri ai quali si danno curatori come deboli o prodighi, al sordo-muto, ed al fatuo, competa il medesimo Privilegio.

Ma se il curatore è dato ai beni dell' assente o di quello ch' è preso dal nemico, o mentre gli eredi instituiti deliberano per adire l' eredità, non conviene concedere il Privilegio; perciocchè non è la medesima causa.

Così pure, se è dato il curatore al ventre, e il parto non sia ancora alla luce, non ha luogo il Privilegio.

XXXI. *Fra i Privilegii che si attribuiscono alla causa assieme e alla persona, si deve annoverar quello che viene concesso alla moglie ne' beni del marito e del suocero per la restituzione della dote. E non solamante si concede a quella di cui sono già seguite le nozze; ma eziandio,* se la sposa diede la dote e si rinunciò alle nozze, sebbene essa promova l' azione di dote, è cosa equa che venga ammessa al privilegio, ancorchè non sia contratto altrimenti matrimonio.

Credo che si debba dire lo stesso, se fu condotta in casa come moglie una minore di dodici anni; benchè ancora non sia moglie.

XXIX. Respublica creditrix, omnibus chirographariis creditoribus praefertur. l. 38 § 1 Paul. lib. 1 Sent.

XXX. Si quis, quum tutor non esset, pro tutore negotia gessit; Privilegio locum esse manifestum est. Nec interest, ipse debeat qui gessit, sive heres ejus caeterique successores. l. 19 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Si negotium impuberis aliquis officio amicitiae gesserit; debet bonis ejus venditis Privilegium pupillo conservari. Et ita accepi. l. 23 Paul. lib. 60 ad Ed.

Ipse autem pupillus habet Privilegium, sed ejus successores non habent. sup. d. l. 19 d. § 1 ¶ ipse.

Sed aequissimum erit, caeteris quoque quibus curatores quasi debilibus vel prodigis dantur (d. § 1 ¶ fin.), *vel surdo muto* (l. 20 Paul. lib. 90 ad Ed.), *vel fatuo* (l. 21 Gajus lib. 24 ad Ed.), *idem Privilegium competere.* l. 22 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Sed si bonis curator datus sit vel absentis vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti heredes de adeunda hereditate: non oportebit Privilegium dari. Non enim in eadem causa est. d. l. 22 § 1.

Si ventri datus sit, nec partus editus; Privilegium cessabit. l. 24 Ulp. lib. 63 ad Ed.

XXXI. Si sponsa dedit dotem, et nuptiis renuntiatum est; tametsi ipsa dotem conedit, tamen aequum est hanc ad privilegium admitti; licet nullum matrimonium contractum est.

Idem puto dicendum etiam, si minor duodecim annis in domum quasi uxor deducta sit; licet nondum uxor sit. l. 17 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Perciocchè è del pubblico interesse che anche questa consegnisca l' intiero, onde giunta all' età richiesta possa maritarsi.

Questo privilegio (come dicemmo) non si attribuisce alla causa soltanto, cioè all' azione Di dote, *ma si attribuisce assieme alla persona della donna; perciocchè, come rescrivono Severo ed Antonino,* devi sapere che il Privilegio della dote di cui si valgono le donne nell' azione Di dote, non passa all' erede.

Laonde dice appositamente Ulpiano: Concederemo per questa causa il Privilegio alla stessa donna.

§ 2. *De' Privilegii che si attribuiscono soltanto* alla Causa.

XXXII. *Tale è il Privilegio che si attribuisce al creditore delle spese funerarie; del quale così parla Meciano:* Le spese del funerale si deducono sempre dall' eredità, le quali sogliono altresì precedere qualunque credito, quando i beni non bastano a pagare i debiti.

Intorno a ciò si fa il quesito, se l' azione Funeraria abbia soltanto il Privilegio quando fu sepolto quello i beni del quale si vendono; o se altresì quando fu sepolto un altro? È adottato il Gius che qualunque sia stato sepolto (vale a dire, tanto quello de' beni del quale si tratta, quanto quello che doveva qualche cosa per cui essendo egli in vita, si avrebbe potuto, mediante l' azione Funeraria, costringerlo a pagare), ha luogo il Privilegio. E diremo, poco importare con quale azione vengano domandate queste spese; se coll' azione Funeraria, o Di divisione di eredità, o con qualunque altra; purchè le spese siano fatte per causa di funerale.

Di qualunque azione si faccia uso per le spese di funerale, compete anche la Funeraria. Laonde, se nello stipulato sono dedotte le spese di funerale, dir si deve che ha luogo il Privilegio; purchè non si abbia stipulato per perdere il Privilegio.

Ed anche fu deciso che a colui al quale furono legati i vestimenti, s' egli li erogò nel funerale (1), si debba accordare l' azione Utile (2) contra l' erede, ed il Privilegio funerario.

XXXIII. *Fra i Privilegii che si attribuiscono soltanto alla causa si annoverano anche i seguenti.*

Cioè 1.° Oltre il diritto di tacita ipoteca che (sopra lib. 20 tit. 2 n. 2.) abbiamo veduto competere al creditore che ha dato a credito per la restituzione degli edifizii, si concede il privilegio di esigere.

(1) P. e. l' erede che ignorava essere stati legati que' vestimenti, li erogò nel funerale; come nel caso della *l.* 63 *ff. de Legatis* 2.°

(2) Cioè, l' azione *In factum;* come nella *d. l.* 63, *ff. de Legatis.*

Interest enim Reipublicae et hanc solidum consequi, ut aetate permittente nubere possit. L. 18 Paul. lib. 70 ad Ed.

Scire debes, Privilegium dotis quo mulieres utuntur in actione De dote, *ad heredem non transire.* l. un. Cod. de Privileg. Dot.

Dabimus ex his causis ipsi mulieri Privilegium. L. 19 Ulp. lib. 63 ad Ed.

XXXII. *Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quae etiam omne creditum solet praecedere, quum bona solvendo non sit.* L. 45 ff. de Relig. et sumpt. fun. Maecian. lib. 7 Fideic.

Quaesitum est; Utrum ita demum Privilegium habet Funeraria, si is cujus bona veneunt funeratus sit; an etiam, si proponas alium esse funeratum? Et hoc Jure utimur; ut quicumque sit funeratus; (id est, sive is cujus de bonis agitur; sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, Funeraria actione cogi oporteret), Privilegio locus sit. Parvique referre dicamus, qua actione hic sumptus repetatur, Funeraria, an Familiae erciscundae, an qua alia: dummodo sumptus funeris causa factus sit.

Quacumque igitur actione ob funeris sumptum utatur, etiam Funerariam ei competere. Quare si in stipulatum funeris impensa deducta est, dicendum est locum esse Privilegio; si modo quis non abjiciendi Privilegii causa stipulatus. l. 17 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Ei cui vestimenta legantur, si in funus erogata sint; Utilem actionem in heredem dandam placuit, et Privilegium funerarium. l. 46 § 2 ff. de Relig. et sumpt. fun. Scaevola lib. 2 Quaest.

XXXIII. *Creditori qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, Privilegium exigendi datur.* l. 1 ff. de Cess. bon. Ulp. 17 ad Ed.

E di vero, l'imperatore Marco così statuì: Il creditore che diede a credito per la restituzione degli edificii, nella somma data ad imprestito, avrà il Privilegio di esigere.

Il che appartiene anche a quello che somministrò la somma, per mandato del proprietario, a quello che ricuperò l'edificio.

2.° *Parimente* ha il Privilegio (1) anche quello che diede a prestito per costruire o corredare, od anche per comperare una nave.

Così pure Marciano: Ha il Privilegio dopo il fisco ciò che alcuno avesse somministrato per fabbricare, comperare, corredare od altro, una nave o ripetesse per una nave venduta.

3.° Nella vendita de' beni de' banchieri, dopo i Privilegii (2), fu deciso doversi preferire coloro che, seguendo la fede pubblica, depositarono danaro presso il banco. Per altro non si separano dagli altri creditori coloro che dai banchieri hanno ricevuto l'interesse del danaro depositato (3). E ben a ragione; perciocchè altro è dare a credito, altro è depositare.

Se però i danari esistono, io credo che i depositarii possano vindicarli (4); e che quello che li vindica sia da porsi prima de' Privilegiati.

4.° *Finalmente* è da preferirsi la ragione di que' creditori il danaro de' quali è pervenuto ai creditori Privilegiati (5).

Come poi intenderemo ESSERE PERVENUTO? Forse se il danaro è subito passato dai creditori inferiori ai Privilegiati? Ovvero, se è passato mediante la persona del debitore? vale a dire, se prima a questo fu numerato, e così diventato del debitore, è stato poi numerato al creditore Privilegiato. Lo che si dirà piuttosto, qualora per altro ciò non sia avvenuto dopo qualche intervallo di tempo.

Purchè però gl' inferiori abbiano dato a credito onde il danaro dato pervenisse ai Privilegiati.

(1) Il che è adottato per favorire la navigazione.

(2) Cioè, quando non esiste il danaro depositato; perciocchè s' esistesse, sarebbero preferiti anche ai Privilegii; come subito dopo è detto. Intorno a ciò vedi anche sopra lib. 16 tit. *Depositi*, n. 53 colle Note.

(3) Vale a dire, non sono preferiti.

(4) Non già da quelli che hanno ricevuto l'interesse; perciocchè avendo essi cangiato il loro titolo in semplice credito, non possono vindicare.

(5) Ciò s' intenda de' creditori personali che hanno un' azione Personale privilegiata. Diversamente rispetto all' ipoteche nel diritto delle quali alcuno non succede, se non che in forza di patto speciale che gli succedesse nel pegno del creditore soddisfatto (sopra lib. 20 tit. *Qui potiores in pign.* n. 6), qualora ciò non fosse scritto dal giudice competente, come nella *l. fin. Cod. de Privileg. fisci.*

Divus Marcus ita edixit: Creditor qui ob restitutionem aedificiorum crediderit, in pecunia quae credita erit, Privilegium exigendi habebit.

Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori, domino mandante, pecuniam subministravit. l. 24 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Qui in navem exstruendam vel instruendam credidit, vel etiam emendam, Privilegium habet. l. 26 Paul. lib. 16 brevis Edicti.

Quod quis navis fabricandae, vel emendae, vel armandae, vel instruendae causa vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat; habet Privilegium post fiscum. l. 34 Marcian. lib. 6 Regul.

In bonis mensularii vendendis, post Privilegia, potiorem eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur. Et merito: aliud est enim credere, aliud deponere.

Si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto a depositariis; et futurum eum qui vindicat, ante Privilegia. l. 24 § 2 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores Privilegiarios pervenit.

Pervenisse autem quemadmodum accipimus? Utrum si statim profecta est, ab inferioribus ad Privilegiarios? An vero si per debitoris personam? hoc est, si ante ei numerata sit; et sic debitoris facta, creditori Privilegiario numerata est. Quod quidem potest benigne dici: si modo non post aliquod intervallum id factum sit. d. l. 24 § 3.

Laonde Ulpiano : Nelle azioni personali coloro i quali contrattarono dopo, ma affine che il loro danaro pervenisse ai creditori precedenti, succedono in luogo dei medesimi.

§ 3. *Differenza tra i Privilegii della* Causa, *e i Privilegii della* Persona.

XXXIV. Alcuni Privilegii sono della Causa, alcuni della Persona; e perciò alcuni si trasmettono all' erede, quelli cioè che sono della causa; quelli che sono della persona non passano all' erede.

E di vero, in tutte le cause si osserva, che dove la condizione della persona dà luogo al benefizio, ivi, mancata la persona, manca eziandio il benefizio. Ove poi il genere dell' azione esige ciò, ivi a qualunque persona sia pervenutu la persecuzione dell'azione, sussiste il motivo del benefizio.

§ 4. *Regola generale circa i* Privilegii.

XXXV. I Privilegii non si stimano dal tempo, ma dalla causa; e se sono di eguale natura, concorrono assieme, benchè vi sia in questi diversità di tempo.

§ 5. *Nel caso in cui, essendo col prezzo pagati i creditori, avanza qualche cosa.*

XXXVI. *Se col prezzo furono pagati tutt' i creditori che vendettero i beni, e dal prezzo avanza qualche cosa, Giustiniano comanda che quel residuo alla presenza dei notai venga suggellato e depositato nel Tesoro della Chiesa del luogo ove fu fatta la vendita, affinchè se in appresso comparisce qualche creditore, possa egli mediante il giudice essere satisfatto.* l. fin. § 1 Cod. h. t.

TITOLO VI.

DELLE SEPARAZIONI

(DE SEPARATIONIBUS)

Questo titolo è una continuazione del titolo precedente. Trattasi della Separazione de' beni *che ottengono i creditori del defunto, l'eredità del quale fu adita da quello i di cui beni sono pubblicati.*

Questa separazione è concessa contra la ragione dello stretto Gius. E di vero, giacchè l'erede coll'adire l'eredità fa suoi i beni ereditarii, i creditori dell' erede per rigor di ragione hanno in questi beni un diritto eguale coi creditori del defunto : poichè questi creditori a cagione dell' adizione di eredità sono diventati creditori dell' erede nel quale è trasmesso qualunque diritto del defunto.

Tuttavia da questo stretto diritto si allontana il Pretore permettendo che i beni che furono del defunto, siano separati dai beni proprii dell' erede.

Intorno a questa Separazione vedremo con quale forma e per quali cause venga o no permessa ed a quali persone ; fino a quando possa essere domandata ; finalmente, del suo effetto.

In personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum Ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt. l. 2 ff. de Cess. bon. Ulp. lib. 21 ad Sab.

XXXIV. Privilegia quaedam Causae *sunt, quaedam* Personae. *Et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt : quae personae sunt, ad heredem non transeunt.* l. 196 ff. de Reg. Jur. Modestin. lib. 8 Regul.

In omnibus causis id observatur; ut ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat : ubi vero genus actionis id desiderat ; ibi ad quemvis persecutio ejus devenerit, non deficiat ratio auxilii. l. 68 d. tit. Paul. lib. singul. de Dotis repetitione.

XXXV. Privilegia non tempore aestimantur, sed ex causa. Et si ejusdem tituli fuerint, concurrunt; licet diversitates temporis in his fuerint. l. 32 Paul. lib. singul. Regul.

ARTICOLO I.

Per quali cause sia o no permessa la Separazione dei beni, con quale forma, ed a quali persone.

I. È da sapersi che la Separazione suole ottenersi mediante decreto del Pretore. *Questo decreto poi è dato con cognizione di causa, se i petenti sono tali da doverlo concedere, e se non è domandato intempestivamente.* Intorno a questo, cioè se sia o no da ammettersi la Separazione, spetterà la nozione al Pretore o al Preside, e a niun altro (1); vale a dire, a quello che può permettere la Separazione.

II. La Separazione si suol permettere ai creditori per le cause seguenti: P. e. Un tale aveva debitore Sejo; questi morì e diventò suo erede Tizio: Tizio non è solvente; soffre la vendita dei beni: i creditori di Sejo dicono che ad essi bastano i beni di Sejo, che i creditori di Tizio devono essere contenti dei beni di Tizio, e quindi che si faccia la vendita dei beni come di due persone. Può accadere che Sejo sia bensì solvente, e possano essere satisfatti i suoi creditori o per intiero o almeno in parte; ma che, se si ammettono e si frammischiano i creditori di Tizio, gli altri conseguano meno, perchè Tizio non è solvente, oppure perchè sono più (2). Qui è adunque cosa di tutta equità di ascoltare i creditori di Sejo che domandano la Separazione, e di chiedere al Pretore che venga separatamente prestato quanto spetta a ciaschedun creditore.

Per lo contrario i creditori di Tizio non otterranno la Separazione. E di vero, aggiungendo a sè un creditore, non è lecito ad alcuno di rendere peggiore la condizione del suo creditore: ma quegli che adì l'eredità del mio debitore non rende coll'adire peggiore la mia condizione; perchè a me è lecito il domandare la Separazione: egli poi mentre adì l'eredità non solvente aggravò i creditori, e non poterono i di lui creditori impetrare la Separazione.

III. Parimente esaminiamo se, nel caso in cui alcuno diventato erede del genitore, mentr'era impubere, poscia essendo morto nella pubertà venissero venduti i beni del sostituito il quale adì l'eredità di esso impubere; possano o no i creditori del padre domandare la separazione? Io credo che sì, e credo di più che i creditori dell'impubere possano domandare la separazione contra i creditori del suo erede.

(1) Cioè, il Pretore stesso fa cognizione e non la delega.
(2) *Perchè* v'è bensì qualche cosa da pagare, ma essendo più i creditori, non si può soddisfare a tutti.

I. Sciendum est Separationem solere impetrari Decreto Praetoris. l. 1 Ulp. lib. 64 ad Ed.

De his autem omnibus, an admittenda Separatio sit necne, Praetoris erit vel Praesidis notio, nullius alterius; hoc est, ejus qui Separationem induiturus est. d. l. 1 § 14.

II. Solet autem Separatio permitti creditoribus ex his causis: Ut puta Debitorem quis Sejum habuit, hic decessit; heres ei exstitit Titius; hic non est solvendo, patitur bonorum venditionem; creditores Seji dicunt bona Seji sufficere sibi; creditores Titii contentos esse debere bonis Titii, et sic quasi duorum fieri bonorum venditionem: fieri enim potest, ut Sejus quidem solvendo fuerit, potueritque satis creditoribus suis, vel ita semel (*), et, si non in assem, in aliquid tamen satisfacere; admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi quia ille non est solvendo, aut minus consequantur quia plures sunt. Hic est igitur aequissimum, creditores Seji desiderantes Separationem audiri; impetrareque a Praetore, ut separatim quantum cujusque creditoribus praestetur. d. l. 1 § 1.

*Ex contrario autem, creditores Titii non impetrabunt Separationem. Nam non licet alicui adjiciendo sibi creditorem, creditores sui facere deteriorem conditionem. At qui (igitur **) adiit hereditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem adeundo; quia licet mihi Separationem impetrare: suos vero creditores oneravit, dum adiit hereditatem quae solvendo non est; nec potuerunt creditores ejus Separationem impetrare.* d. l. 1 § 2.

III. Item videamus si quis heres parenti exstiterit, quum esset impubes, deinde intra pubertatem decesserit, et substituti bona veneant, qui impuberis hereditatem adiit: an patris creditores possunt Separationem impetrare? Et puto posse. Hoc amplius puto; etiam impuberis creditores posse Separationem adversus creditores heredis ejus impetrare. d. l. 1 § 7.

(*) Vale a dire: *Vel in solidum.*
(**) Questa voce è ridondante.

se però non insorga verun sospetto di frode: perchè si suole tener fermo ciò che nel frattempo l'erede operò di buona fede.

Inoltre è da sapersi, che dopo di essere commisti i beni ereditarii co' beni dell'erede, non si può ottenere la Separazione; perciocchè quando sono i beni confusi ed uniti, non si può ottenerla.

Cosa sarà adunque se esistono predii, servi, o bestiame od altra cosa da potersi separare? In tal caso si potrà ottenere la Separazione; e non si deve ascoltare quegli che allega essere i beni commisti; mentre i predii non possono frammischiarsi, qualora le possessioni non fossero talmente unite e confuse colle proprie, che la Separazione riuscisse impossibile; lochè per altro può accadere assai di rado.

§ 3. E' uopo che la Separazione si domandi non dopo trascorso molto tempo.

XV. Quello che si dice, cioè che la Separazione non si può domandare dopo TRASCORSO MOLTO TEMPO, si deve intendere, che non si domandi dopo un quinquennio da computarsi dall' adizione dall' eredità.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della Separazione de' beni del defunto ottenuta in confronto de' creditori dell' erede.

XVI. *L' effetto della Separazione de' beni è che coloro i quali ottennero sono preferiti in questi beni a qualunque creditore dell' erede.*

È da sapersi che, quantunque dicasi essere la cosa obbligata dall' erede a diritto di pegno o d' ipoteca, tuttavia, se fu cosa ereditaria, in forza del diritto di Separazione, è da preferirsi al creditore ipotecario quello che ottenne la Separazione. Così Severo ed Antonino rescrissero.

XVII. *La Separazione poi in quella cosa nuoce a quelli che la ottennero*, perchè, se i creditori ereditarii ottennero la Separazione de' beni, e si trova che l' eredità non è idonea; essendo bensì idoneo l' erede; eglino non potranno ritornare all' erede; ma star devono a quanto hanno una volta domandato.

Che se dopo ottenuta la Separazione, l' erede avrà acquistato qualche cosa, se acquistò coll' eredità, a ciò che è acquistato ammettere si dovranno quelli che domandarono la Separazione. Se poi fu ad essi satisfatto, ciò che avanza sarà dato ai creditori proprii dell' erede.

---

incurrat suspicio. Nam quae bona fide medio tempore per heredem gesta sunt, rata conservari solent. l. 2 Papin. lib. 25 Quaest.

Praeterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari Separationem. Confusis enim bonis et unitis, Separatio impetrari non poterit.

Quid ergo; si praedia exstent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod Separari potest? Hic utique poterit impetrari Separatio. Nec ferendus est qui causatur bona contributa (*) *: cum praedia contribui non possint; nisi ita conjunctae possessiones sint et permixtae propriis, ut impossibilem Separationem effecerint. Quod quidem perraro contingere potest.* d. l. 1 § 12.

XV. Quod dicitur, POST MULTUM TEMPORIS Separationem impetrari non posse, ita erit accipiendum; ut ultra quinquennium post aditionem numerandum Separatio non postuletur. d. l. 1 § 13.

XVI. Sciendum est autem, etiamsi obligata res esse proponatur ab herede jure pignoris vel hypothecae; attamen si hereditaria fuit, jure Separationis hypothecario creditori potiorem eum esse qui Separationem impetravit. Et ita Severus Antoninus rescripserunt. l. 1 § 3 Ulp. lib. 64 ad Edict.

XVII. Si creditores hereditarii Separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hereditas, heres autem idoneus: non poterunt reverti ad heredem; sed eo quod semel postulaverunt, stare debent.

Sed si post impetratam Separationem, aliquid heres acquisierit; si quidem ex hereditate, admitti debebunt ad id quod acquisitum est illis (**) *qui Separationem impetraverunt. Sed si illis satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis heredis creditoribus.*

(*) Vuol dire *simul commixta, et quasi in unum confusa.*

(**) Si deve forse leggere *illi;* la qual parola si riferisce o all' erede o anche ai creditori, così interpuntando: *Admitti debebunt ad id quod acquisitum est, illi qui etc.*

Che se l'erede acquistò per altra causa, i creditori ereditarii non saranno ammessi.

Se poi i creditori proprii hanno percepito l'intiero, ciò che sopravanza, secondo il parere di alcuni si darà ai creditori ereditarii. A me per altro non sembra così. E di vero, quando domandarono la Separazione, hanno recesso dalla persona dell'erede, e si sono attenuti ai beni, ed hanno venduti i beni come di un defunto, i quali beni non possono ricevere aumenti (1).

Lo stesso credo doversi dire, ancorchè, ingannati intorno la Separazione dei beni, avessero conseguito meno che gli eredi proprii dell'erede. I creditori proprii dell'erede hanno i di lui beni proprii, e la persona la quale, finchè vive, può acquistare.

Ulpiano viene in suffragio a Paolo: Così pure è da sapersi ordinariamente esser deciso che i Creditori dell'erede, se sopravanzò qualche cosa dai beni del testatore, possono averla a sconto del di lui debito; ma i creditori del testatore nulla possono avere dai beni dell'erede. La ragione di ciò è, che quelli che ottennero la Separazione devono imputare a sè stessi di essere stati troppo facili, se, essendo idonei i beni dell'erede, vollero piuttosto che si separassero i beni del defunto; il che non può imputarsi ai creditori dell'erede. Ma se i creditori del defunto domandano di essere sostituiti anche ne' beni dell'erede, non si devono ascoltare; perciocchè la Separazione ch'essi domandarono, li separò da questi beni.

Se però i creditori del defunto domandarono sconsigliatamente la Separazione, possono impetrare scusa, allegando cioè la giustissima causa d'ignoranza.

XVIII. *Il detto, che i creditori del defunto dopo ottenuta la Separazione non hanno regresso ai beni del defunto, non è applicabile, se il creditore del defunto che ottenne la Separazione, sia creditore proprio dell'erede, come nel caso in cui, quando il debitore fosse diventato erede del fidejussore, il creditore ottenne la Separazione de' beni: sopra n. 10.*

Intorno a questo caso così parla Papiniano: Cosa dunque si dirà se, essendo stati separati i beni del fidejussore, lo stipulatore non potesse conseguire l'intiero dall'eredità? Acquisterà egli o no la porzione cogli altri creditori dell'erede. Ovvero dovrà egli contentarsi de' beni che preferì di far separare? Giacchè questo stipulatore, non essendo adita dal debitore l'eredità del fidejussore, ed essendo venduti i beni del fidejussore, avrebbe potuto porsi assieme coi creditori del debitore (2), la ragione non soffre ch'egli nel proposito sia respinto.

Osservazione. Ma rispetto a qualunque altro creditore che ottenne la Separazione,

(1) Ciò intender si deve degli *aumenti* provenienti estrinsecamente, non dalla stessa eredità.
(2) Essendo anch'egli creditore del debitore principale.

At si ex alia causa heres acquisierit, non admittentur hereditarii creditores.

Quod si proprii ad solidum pervenerunt; id quod supererit, tribuendum hereditariis quidam putant: mihi autem id non videtur. Quum enim Separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt; et quasi defuncti bona vendiderunt, quae augmenta non possunt recipere.

Idemque existimo dicendum; etiamsi circa Separationem bonorum decepti, minus consecuti sunt quam proprii heredis creditores. Proprii autem heredis creditores habent propria ejus bona et personam quae potest donec vivit acquirere. l. 5 Paul. lib. 13 Quaest.

Item sciendum est, vulgo placere, Creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum; creditores vero testatoris, ex bonis heredis nihil. Cujus rei ratio illa est quod, qui impetravit Separationem, sibi debet imputare suam facilitatem; si, quum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi Separari: heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. At si creditores defuncti desiderent ut etiam in bonis heredis substituantur, non sunt audiendi; Separatio enim quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separavit.

Si tamen temere Separationem petierint creditores defuncti, impetrare veniam possunt; justissima scilicet ignorantiae causa allegata. l. 1 § 17 Ulp lib. 64 ad Ed.

XVIII. Quid ergo si bonis fidejussoris Separatis, solidum ex hereditate stipulator consequi non possit? Utrum portio cum caeteris heredis creditoribus ei quaerenda erit? an contentus esse debebit bonis quae Separari maluit? Sed cum stipulator iste non adita fidejussoris a reo hereditate, bonis fidejussoris venditis, in residuum promisceri debitoris creditoribus potuerit; ratio non patitur, eum in proposito summoveri. l. 3 § 1 Papin. lib. 27 Quaest.

Sed in quolibet alio creditore qui Separationem impetravit, probari commodius est; ut, si se-

è meglio ammettere che, se non si può conservare l'intiero dall' eredità, porti via soltanto qualche cosa de' beni dell'erede, qualora per altro i creditori proprii dell' erede siano pagati. Ciò dev' essere ammesso senza dubbio rispetto ai creditori dell' erede, dopo pagati i creditori ereditarii (1).

TITOLO VII.

DEL CURATORE DA DARSI AI BENI

(DE CURATORE BONIS DANDO)

I. *Secondo l' antico Gius v' era un ordine solenne di pubblicare i beni del debitore, e di aggiudicarli alla subasta; ed a questo affare ordinariamente veniva proposto uno de' creditori che chiamavasi* Magister.

Generalmente, come dice Paolo, chiamansi Maestri quelli a' quali incombe la cura speciale dell' affare, e d' essere diligenti e solleciti più degli altri negli affari ai quali presiedono. Ed anche i Magistrati per derivazione della parola Maestri sono così denominati. Laonde anche i precettori di qualunque disciplina si chiamano Maestri; dall' insegnare e dimostrare (2).

Anticamente si faceva in questo modo.

Se accadeva che alcuno avesse contratti grandi debiti, ed avesse anche molti crediti, e poscia stesse nascosto, nè avesse difensore; i creditori radunati assieme si presentavano al Pretore, ed esponevano la loro querela. Il Pretore permetteva ad essi di possedere i beni del debitore, e li possedevano per un certo spazio di tempo; scorso il quale, di nuovo si presentavano al Pretore chiedendo che fosse loro permesso di nominare uno del loro numero il quale dovesse vendere il patrimonio del debitore. E così, essendo cosa incomoda di dover tutti radunarsi ogni giorno, creavano uno fra essi che chiamavasi Maestro.

In appresso questi contraeva con quelli che volessero comperare; e ne' luoghi più

(1) Da ciò che il giureconsulto dice, cioè che in quest' ultimo caso la cosa *è senza dubbio*, si raccoglie che nel caso contrario non era indubitato ciò che testè ha detto; potersi cioè dopo pagati i creditori dell'erede, ammettere in ciò che sopravanza dai beni i creditori ereditari che non salvarono l'intiero dai beni dell' eredità de' quali domandarono la Separazione. E di vero, Ulpiano al contrario pensa che si debbano tutti respingere.

(2) Dall' iscrizione delle *l.* 10, 12, *e* 24 *ff. de Reb. auct. judic. possid.* consta che Paolo in questo libro tratta della pubblicazione de' beni del debitore. Laonde si raccoglie che quanto si dice qui dei Maestri, si dice del Maestro preposto alla pubblicazione de' beni.

---

lidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi. Quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis. d. l. 3 § 2.

I. Cui praecipua cura rerum incumbit; et qui magis quam caeteri diligentiam et sollicitudinem rebus quibus praesunt, debent: hi Magistri *appellantur. Quinetiam ipsi* Magistratus *per derivationem a* Magistris *cognominantur. Unde etiam cujuslibet disciplinae praeceptores,* Magistros *appellari; a monendo vel monstrando.* l. 57 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 59 ad Ed.

Et hunc quidem in modum olim haec fiebant.

Si contigerat ut quisquam grande aes alienum contraxisset, ac multa nomina confecisset: et postea latitasset, nec defensorem habuisset: creditores in unum congregati, Praetorem adibant, querelam ei suam exponentes. Permittebatque illis Praetor, ut bona debitoris possiderent. Et possidebant ea in certum dierum spatium: quibus elapsis, rursus adibant Praetorem, petentes ut sibi liceret unum ex numero suo constituere, qui debitoris patrimonium divendere deberet. Nam cum molestum esset quotidie omnes in unum coire; unum ex numero creabant, qui dicebatur Magister.

Et de caetero ille cum iis qui emere vellent, contrahebat. Fiebatque in celeberrimis quibusque

cospicui di tutta la città si faceva la pubblicazione in questi termini (1): « Il tale de» bitore nostro è alla condizione che i suoi beni devono essere venduti. Noi creditori » alieniamo il suo patrimonio: chiunque voglia comperarlo, si presenti. » Da lì a pochi giorni, si presentavano per la terza volta al Pretore; e per tal modo ottenevano la licenza di dar la legge alla vendita de' beni; indi aggiugnevano alcune condizioni dell' aggiudicazione: p. e. « che chiunque comperasse dovesse ai creditori rispondere » per la metà di quanto era ad essi dovuto; sicchè il creditore di cento, ne avesse a » ricevere cinquanta; e cento quello di duecento. » Quando poi il tempo prefinito era trascorso, allora veniva aggiudicato al compratore il patrimonio del debitore; e quegli che aveva comperato chiamavasi COMPRATORE DE' BENI (2); e le azioni tutte e di qualunque sorte che competevano a quello o contra di quello che aveva sofferto la vendita de' beni, si trasferivanò nel compratore de' beni: questi utilmente le esperimentava o veniva convenuto, siccome anche possessore de' beni; perciocchè e l' uno e l' altro è successore Pretorio.

Qualche volta mancando compratore de' beni si denunciava l'incanto delle cose singole; del quale vedemmo sopra, libro precedente tit. de. Acquir. rer. domin., *parte prima nell' Appendice. Presso Plauto* (in Menechm. Scen. ult.) *troviamo una formola scherzevole di tale incanto:*

Auctio fiet Menechmi mane sane septimi *(Sabbato mattina senza fallo):*
Venibunt servi, suppellex, fundi, aedes, omnia
Venibunt: quiqui licebunt praesenti pecunia.
Venibit uxor quoque etiam, si quis emptor venerit.
Vix credo tota Auctione capiet quinquagesies.

II. *Quest' ordine di alienare i beni del debitore era ignominioso, e macchiava d' infamia il debitore; perciocchè, come dice Cicerone* (3), *quando si possedono in forza dell' Editto i beni di un tale, assieme co' beni si possede anche la sua fama.*

Per la qual cosa qualche volta, a fine di aver riguardo alla fama del debitore, fuori di questo ordine solenne, i beni venivano alienati più onestamente; vale a dire, mediante un Curatore nominato alla vendita.

Tale Curatore viene costituito in forza di Senatoconsulto, quando un illustre personaggio, come un Senatore o sua moglie, fosse alla condizione che i suoi beni dovessero essere venduti; perciocchè il Pretore, o nelle provincie il Preside, costituisce un

(1) Questo è quello che presso Tullio (*de Orat.* lib. 1 n. 67) chiamasi TRISTE CARMEN MAGISTRI (presso di noi *Avviso d' Asta*).

(2) Chiamasi anche *Sector.* Per ciò che risguarda l' etimologia di questa voce, dice Pediano (*In Verrin. III*) che *Sectorem* chiamasi lo stimatore e ricuperatore de' beni del condannato; *Sectans spem lucri sui.*

(3) *Cujus bona ex Edicto possidentur, ejus fama simul cum bonis possidetur. Cui Magistri fiunt, et domini constituuntur; quia qua lege et qua conditione pereat pronuntiat.* (Cicer. *Pro Quinct.*)

---

totius urbis locis proscriptio haec continens: « Ille debitor noster, in ea causa est ut bona ejus » divendi debeant. Nos creditores patrimonium ejus distrahimus: quicumque emere volet, adesto. » Ac deinde paucis diebus elapsis, jam tertium adibant Praetorem: qua ex re consequebatur, ut sibi liceret legem bonorum vendendorum facere. Atque ex eo tempore, praefatae proscriptioni talia quaedam addebant: « Ea quicumque emerit, creditoribus (verbi causa) in dimi» diam partem eorum quae ipsis debentur, respondere debet; sic ut, cui centum aurei debentur, » accipiat quinquaginta; et cui ducenti, accipiat centum. » Atque quum post hac statutum tempus praeteriisset, tunc emptori patrimonium debitoris addicebatur; et vocabatur is qui emerat, BONORUM EMPTOR: *actionesque omnes, quaecumque ei vel contra eum qui passus erat bonorum venditionem, competebant; hae in bonorum emptorem transferebantur; et utiliter vel experiebatur vel conveniebatur, sicut et bonorum possessor: uterque enim successor Praetorius est.* Theoph. Instit. lib. 3 tit. 12.

II. Curator ex Senatusconsulto constituitur; quum Clara persona, veluti Senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit ut ejus bona vaenire debeant. Nam ut honestius ex bonis ejus quantum pol-

Curatore all' alienazione de' beni, affinchè si possa più onestamente ricavare dai beni stessi quanto si può per pagare i creditori.

Per ciò che riguarda altre persone di debitori, era in arbitrio de' creditori di venderli eglino stessi solennemente, oppure straordinariamente mediante Curatore.

Per altro il Senato non permise ai creditori di vendere i beni di colui del quale lo stesso Senato permise che fossero venduti mediante Curatori; benchè i creditori dopo questo beneficio desiderassero piuttosto di vendere eglino stessi i beni. E di vero, siccome fino a tanto che l' affare è nel suo stato primitivo, essi hanno la facoltà di scegliere o l' una cosa o l' altra; così avendone scelta una, debbono astenersi dall' altra.

L' antico ordine di aggiudicare i beni del debitore andò in disuso fino da quando tutt' i giudicii cominciarono ad essere straordinarii. Pel Gius nuovo i beni de' debitori vengono alienati estraordinariamente.

III. *Ora facciamo qualche osservazione intorno ai* Maestri *preposti alla pubblicazione de' beni, e circa i* Curatori *che sono a quelli succeduti.*

In quanto al costituire il Curatore (1), è adottato il Gius, che si vada d'innanzi al Pretore, e questi costituisca Curatore o Curatori col consenso della maggior parte de' creditori; ovvero d' innanzi al Preside della provincia, se i beni da alienarsi sono situati in provincia.

Non occorre che sia creditore quello che si vuole costituire in Curatore, mentre lo possono essere anche quelli che non sono creditori.

Si domanda se il Curatore può essere fatto a suo malgrado? Cassio scrive che niuno contra sua voglia si può costringere a diventare Curatore de' beni. Il che è vero. Laonde si deve cercarne uno volontario; qualora per grande necessità e per arbitrio dell' Imperatore non abbia luogo la nomina di uno che non vorrebbe esserlo.

IV. Si tengono ferme tutte le cose fatte, agite e amministrate da quello o quelli che fossero così creati Curatori.

Avendo detto il Pretore Facta gestaque, *si domanda se v' è qualche differenza fra* Facta *e* Gesta?

Benchè tra Facta e Gesta sembri passare qualche sottile differenza; tuttavia Καταχρηστικῶς *(cioè, abusivamente) Factum e Gestum* sono la medesima cosa.

I Curatori devono fare tutto ciò che conduce alla conservazione de' beni.

P. e. Il Curatore deve pagare se v' è qualche debito grave che cresca colla pena; siccome si suole stabilire quando il ventre è in possesso, o il pupillo erede non ha tutore.

(1) Cujacio sopra la *l. 67 ff. de Verb. signif.* pensa che Ulpiano abbia scritto *De magistro constituendo;* ma siccome i Maestri erano andati in disuso colla dissuetudine dell' ordine antico, così Triboniano ha da per tutto alla parola *Magister* sostituito *Curator.*

---

est creditoribus solveretur, Curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel a Praetore; vel in provinciis, a Praeside. l. 6 ff. de Curat. furios. Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Cujus bonis distrahendis Curatores facere Senatus permisit, ejus bona creditoribus vendere non permisit; quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent. Sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum velint eligendi; ita, quum alterum elegerint, altero abstinere debent. l. 9 ff. d. tit. Neratius lib. 1 Membran.

III. De Curatore constituendo, hoc Jure utimur ut Praetor adeatur; isque Curatorem Curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum; vel Praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt. d. l. 2 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Nec omnimodo creditorem esse oportet eum qui Curator constituitur; sed possunt et non creditores. d. l. 2 § 4.

Quaeritur an invitus Curator fieri potest? Et Cassius scribit, Neminem invitum cogendum fieri Bonorum Curatorem. Quod verius est. Voluntarius itaque quaerendus est; nisi et magna necessitate, et Imperatoris arbitrio hoc procedat, ut et invitus crearetur. d. l. 2 § 3.

IV. Quaeque per eum eosve quis ita creatus creative essent, acta, facta gestaque sunt; rata habebuntur. d. l. 2 § 1.

Licet inter gesta et facta videtur quaedam esse subtilis differentia, attamen Καταχρηστικῶς; (id est abusive) *nihil inter Factum et Gestum interest.* l. 58 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 24 ad Ed. provinciale.

Sed si grave aes alienum sit quod ex poena crescat, per Curatorem solvendum aes alienum: sicuti quum venter in possessione sit, aut pupillus heres tutorem non habeat, decerni solet. l. 2 § 2 Paul. lib. 57 ad Ed.

V. *Anche di questi Curatori Ulpiano dice:* Ad essi e contro di essi competono le azioni Utili (1). Che se i Curatori mandassero qualcheduno ad agire o a difendere come di diritto, e non si trovasse abbastanza, non si esigerà a nome di quello i beni del quale si vendono, nè per la cauzione di Satisfare al giudicato, ma a nome dello stesso Curatore che mandò il sostituito.

Ciò intender si deve di tutte le persecuzioni; ed anche delle stipulazioni cauzionali le quali sono a similitudine delle azioni.

Quindi Paolo: Si reputa essere perseguitato colui che ha ricevuto satisdazione (2).

VI. Se vengono costituiti più Curatori, Celso dice ch' essi possono agire ed essere convenuti, non per porzioni, ma per l' intiero.

Le parole di Celso sono queste: Se sono nominati più Curatori de' beni di una stessa persona, si concede l' azione Solidaria contra qualunque di essi voglia l' attore, ed egli promoverà l'azione in confronto di quello come se fosse obbligato solidariamente.

Osservazione. Che se fossero costituiti per varii paesi, come sarebbe uno pegli affari italici, e l' altro per la provincia; credo che abbiano a conservare la loro destinazione per paese.

VII. *Dalla gestione del Maestro anticamente; al dì d' oggi, del Curatore; nasce da una parte e dall' altra l' obbligazione* Di mandato *tra lui e que' creditori che lo nominarono.*

Cosa sarà dunque se sopraggiunse un altro creditore? Sopra questo caso così dice Giuliano: Se il debitore ha fatto banca-rotta (3), e i creditori adunati in consiglio privato elessero uno perchè faccia l' alienazione de' beni, e questi riscuote la sua porzione col ricavato; poscia insorge un altro che pretende di essere creditore; egli non avrà veruna azione in confronto del Curatore (4), ma assieme col Curatóre potrà vendere i beni del debitore; di modo che tutto ciò che il Curatore e quel creditore ritraggono dai beni, sarà distribuito a tutti secondo le loro rispettive porzioni.

VIII. *E' da osservarsi che, quando sono nominati più Maestri o Curatori, ciascheduno di essi è obbligato. Tuttavia cosa si dirà,* se tre fossero i Curatori, ed uno di questi nulla avesse percepito? si concederà forse l'azione contra quello che nulla percepì? Cassio pensa che non si debba limitare la facoltà dell' attore (5), e ch' egli possa promuovere l' azione in confronto di chi vuole. Credo che l' opinione di Cassio sia vera; perciocchè si deve aver riguardo a ciò che fu ricavato, non a ciò che ad uno solo dei

(1) Delle quali azioni le *dirette* competevano al debitore e contro del debitore, i beni del quali si possedevano.

(2) P. e. Del danno non fatto, o de' legati ec. Queste stipulazioni si contengono nella denominazione di *Persecuzione* e colui che per queste cause ha ricevuto satisdazione, si può dire *essere perseguitato.* Così Cujacio interpreta questo testo.

(3) Che ha chiusa la banca cambiaria.

(4) Triboniano a *Maestro* ha sostituito *Curatore*, come abbiamo avvertito sopra.

(5) Di non lasciarlo chiamare in Giudizio chi vuole.

V. Eisque actiones, et in eos, Utiles competunt. Et, si quem Curatores emitterent ad agendum vel defendendum; uti jus esset: nec habeo satis, neque De rato, *neque* Judicatum solvi, *nomine ejus cujus bona veneant, exigetur; sed nomine ipsius Curatoris qui eum misit.* l. 2 § 1 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Persequi videtur, qui Satis accepit. l. 67 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 59 ad Ed.

VI. Si plures autem constituantur Curatores; Celsus ait, in solidum eos et agere et conveniri, non pro portionibus. l. 2 § 2 Ulp. lib. 65 ad Ed.

Si plures ejusdem Bonorum Curatores facti sunt; in quem eorum vult actor, in solidum datur actio, tanquam quivis eorum in solidum agat. l. 3 Celsus lib. 24 Digest.

Quod si per regiones fuerunt constituti Curatores, unus forte rei Italicae, alius in provincia; puto regiones eos suas conservare debere. sup. d. l. 2 d. § 2 ¶ quod si.

VII. Si debitor foro cesserit, et creditores privato consilio coierint, et elegerint unum per quem bona distrahantur; et portio ipsius, quae ex redacto fieret, solveretur; mox exstiterit alius qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus Curatorem habebit; sed bona debitoris una cum Curatore vendere poterit; ita ut quae a Curatore et a creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione praestarentur. l. fin. Julian. lib. 47 Digest.

VIII. Si tres Curatores fuerint, et unus ex his nihil attigerit; an in eum qui nihil tetigit, actio danda est? Et Cassius existimat, modum ceteri non debere constitui; posseque eum cum quo

Curatori è pervenuto. Questo gius è adottato; qualora però il Curatore non sia stato nominato contra sua voglia; perchè se così fosse, dir si dovrebbe non doversi lui chiamare in Giudizio (1).

TITOLO VIII.

DELLA RESTITUZIONE DI CIO' CHE FU FATTO IN FRODE DE' CREDITORI

(QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR)

Anche questo titolo appartiene all' immissione in possesso; mentre in esso è esposta l' azione che ai Creditori posti in possesso de' beni del debitore il Pretore attribuisce, entro l' anno utile dal dì in cui fu fatta la vendita, onde rivocare ciò che il debitore fece in Frode de' creditori medesimi.

I. Il Pretore dice: « Di quanto fu operato all' oggetto di frodare contra quello che » non ignorò la Frode, concederò l' azione al curatore de' beni o a quello cui sarà uopo di dare azione in tale affare entro l' anno in cui vi sia facoltà d' esperire, e ciò » eziandio contra quello stesso che commise la Frode. »

Il Pretore fece per necessità questo Editto, col quale egli provide ai creditori; rivocando qualunque cosa fosse stata alienata in Frode dei medesimi.

Oltre quest' azione che chiamasi Paoliana, perchè introdotta da un certo Paolo pretore, si accordò altresì intorno a tale affare l' Interdetto pretorio. E di vero, dice il Pretore: « Ciò che Lucio Tizio (2), all' oggetto di frandare, con tua saputa (3), fe- » ce nei beni di cui si tratta, ciò tu gli restituirai (4), qualora per tal titolo a lui com- » peta azione in forza del mio Editto, o l' abbia, e se non è trascorso più di un anno » dopo che vi era facoltà di agire per tale affare. Frattanto con cognizione di causa, » benchè non vi sia scienza (5), permetterò l' azione PEL FATTO. »

Che se il debitore nulla alienò, ma si obbligò in Frode dei creditori; ha luogo l' Editto seguente: Dice il Pretore: « Se fu contrattato dopo che quegli i beni del quale furono venduti, concepì il divisamento di frodare, sapendolo quello che contrasse, non » si concederà per tal titolo l' azione. »

(1) Se non che sussidiariamente. Così la Glossa.
(2) Il debitore.
(3) Che da lui acquistasti qualche cosa.
(4) Al creditore.
(5) In quello che comperò dal debitore.

---

vult experiri. Puto Cassii sententiam veriorem. Spectandum enim quid redactum est, non quid ad Curatorem unum pervenerit. Et ita utimur. Nisi invitus factus est: nam si ita est, dicendum, non eum conveniendum. l. 2 § 5 Ulp. lib. 66 ad Ed.

I. Ait Praetor: « *Quae Fraudationis causa gesta erunt, cùm eo qui Fraudem non ignoraverit;* » *de his, curatori bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo. Idque etiam adversus ipsum qui Fraudem fecit, servabo.* » l. 1 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Necessario Praetor hoc Edictum proposuit: quo Edicto consuluit Creditoribus, revocando ea quaecumque IN FRAUDEM *eorum alienata sunt.* d. l. 1 § 1.

Ait Praetor: « *Quae Lucius Titius Fraudandi causa, sciente te, in bonis quibus de ea re agi-* » *tur fecit; ea illi, si eo nomine quo de agitur actio ei ex Edicto meo competere esseve oportet;* » *ei, si non plusquam annus est quum de ea re qua de agitur experiundi potestas est, restituas.* » *Interdum causa cognita, et si scientia non sit,* IN FACTUM *actionem permittam.* » l. 10 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Ait Praetor: « *Quod postea contractum erit quam is, cujus bona vaenierint, consilium receperit Fraudare; sciente eo qui contraxerit: ne actio eo nomine detur.* » l. 25 ff. de Reg. auct. judic. possid. Ulp. lib. 64 ad Ed.

Intorno a questo Editto esaminare specialmente si deve: 1.° Cosa si contenga sotto la denominazione di Gestione; *2.° Cosa debba concorrere affinchè ciò che fu operato sia in forza di questi Editti rivocato; 3.° A quali persone e contra quali persone in forza di questi Editti competa l' azione o l' Interdetto; 4.° Cosa entri in quest' azione o cosa si debba prestare in forza dell' Interdetto; 5.° Finalmente entro qual tempo venga accordata quest' azione o questo Interdetto.*

ARTICOLO I.

Cosa si contenga in questi Editti sotto la denominazione di Gestione.

II. Il Pretore dice: » Ciò che fu fatto all' oggetto di frodare. Queste parole so» no generali e contengono in sè qualunque cosa fatta in Frode, sia alienazione, sia » qualunque contratto. »

Ed eziandio il contratto di dote, benchè questa causa meriti favore.

Quindi Alessandro così rescrive ad una certa Sinforiana: Se ti sei astenuta dalla successione del padre, i creditori ai quali non si dimostra essere state pignorate le cose date in dote, non possono chiamarti in Giudizio per quelle cose stesse che furono date in dote; qualora non si provi che, non essendo sufficienti i beni del defunto, la dote fu costituita in Frode de' creditori.

Così pure, se la donna, con animo di frodare i creditori e all' oggetto di costituirsi la dote, fece quitanza a suo marito creditore verso lei stessa; ha luogo quest' azione, e mediante questa si esige tutta la somma ch' era dovuta dal marito. La donna poi non ha l' azione Di dote, perciocchè la dote non si deve costituire in Frode dei creditori. Ciò è certissimo e più volte costituito. L' esito poi dell' azione sarà, che si domanderà la restituzione in intiero contra la stipulazione che contiene la quittanza.

III. *Non solamente il contratto, ma eziandio la recessione dal contratto, si contiene nell' Editto sotto la denominazione di* Gestione.

Quindi, se alcuno con animo di frodare i creditori riprende il servo venduto che non avrebbe ripreso se non avesse voluto frodarli, il venditore è tenuto verso i creditori per quel servo.

IV. Adunque qualunque cosa sia stata fatta in Frode s' intende in forza di queste parole rivocata, essendo di esse il senso assai manifesto.

Lo stesso adunque si dirà anche rispetto a quello che alienò la cosa, ovvero liberò un altro mediante accettilazione o patto.

E se alcuno libera i beni o antepone taluno in Frode de' creditori (1), o gli sommi-

(1) Pagando senza dilazione ciò che deve dopo un certo tempo; come vedremo in appresso n. 10.

II. Ait ergo Praetor: Quae Fraudationis causa gesta erunt. Haec verba generalia sunt; et continent in se omnem omnino In Fraudem factam vel alienationem, vel quemcumque contractum. L. 1 § 2 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Si successione patris abstenta fuisti; ob ea quae in dotem data sunt convenire te creditores nequeunt, quibus pignora in dotem data non docentur. Nisi bonis defuncti non sufficientibus, In Fraudem Creditorum dotem constitutam probabitur. l. 2 Cod. de Revocand. his quae in Fraud.

Si, cum mulier Fraudandorum Creditorum consilium iniisset; marito suo eidemque debitori, In Fraudem Creditorum, acceptum debitum fecerit; dotis constituendae causa: locum habet haec actio; et per hanc omnis pecunia quam maritus debuerat, exigitur. Nec mulier De dote habet actionem: neque enim dos In Fraudem Creditorum constituenda est. Et hoc certo certius est, et saepissime constitutum. Exitus autem actionis erit; ut stipulatio quae accepta facta fuerat, ex integro interponatur. l. 10 § 14 Ulp. lib. 73 ad Ed.

III. Si quis, cum consilium iniisset Fraudandorum Creditorum, redhibuerit; non redhibiturus alias, nisi vellet eos Fraudare: tenetur Creditoribus, propter mancipium, venditor. l. 43 § 7 ff. de Aedil. Edict. Paul. lib. 1 ad Ed. aedil. Curul.

IV. Quodcumque igitur Fraudis causa factum est, videtur his verbis revocari qualecumque fuerit. Nam late ista verba patent.

Sive ergo rem alienavit, sive acceptilatione vel pacto aliquem liberavit (l. 1 § 2 Ulp. lib. 66 ad Ed.); *idem erit probandum.*

Et si pignora liberet, vel quem alium In Fraudem Creditorum praeponat (l. 2 idem lib. 73 ad

mistra l' eccezione, o si obbliga con animo di frodare i creditori, o esborsa danaro, o fa qualunque altra cosa in Frode de' creditori medesimi, è manifesto che ha luogo l' Editto.

V. Dobbiamo intendere fatto all' oggetto di frodare, non solamente ciò che alcuno fece contraendo, ma altresì se studiosamente non si presentò in Giudizio, ovvero soffre la mora, o non domanda al debitore che paghi entro il tempo, o se perde l' usufrutto o la servitù.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Si considera fare in Frode anche quegli che non fa ciò che deve fare, cioè non fa uso della servitù.

Ed anche, se abbandona la cosa sua in maniera che un altro se l' approprii.

E di vero, la parola di Alienazione abbraccia anche l' usucapione; perciocchè è forza che si reputi alienare colui che soffre l' usucapione. Anche quello si dice alienare il quale non usando perde la servitù.

ARTICOLO II.

Quali estremi debbano concorrere affinchè in forza dell' Editto sia rivocata la gestione come fatta in Frode.

Affinchè la Gestione sia rivocata in forza di questo Editto devono concorrere questi estremi: 1.° Che il debitore abbia diminuito il suo patrimonio; 2.° Che quegli il quale ha ricevuto da quel debitore non abbia ricevuto il suo; 3.° Che vi sia stato il proponimento di frodare; 4.° Che la frode abbia avuto effetto.

§ 1. *E' uopo che il debitore abbia diminuito il suo patrimonio.*

VI. Non si frodano i creditori quando il debitore non acquista qualche cosa; ma quando viene qualche cosa diminuita dai suoi beni.

Adunque cade in questo Editto anche quegli che fece qualche cosa per cessare di avere ciò che aveva.

Non appartiene però a questo Editto colui il quale sebbene possa acquistare qualche cosa, non agisce in modo di acquistare; perchè questo Editto appartiene a coloro che diminuiscono il loro patrimonio, non a coloro che agiscono in modo da non diventar più ricchi.

E certamente l' Editto parla di quelle cose che fossero alienate In frode *de' creditori; ma* non si reputa alienare colui che non coglie l' occasione di acquistare; come sarebbe quello che ommette di adire l' eredità, o non approfitta della scelta a lui accordata entro un dato tempo.

Ed.) : *vel ei praebuit exceptionem; sive se obligavit Fraudandorum Creditorum causa, sive numeravit pecuniam, vel quodcumque aliud fecit In Fraudem Creditorum; palam est Edictum locum habere.* l. 3 Ulp. lib. 66 ad Ed.

V. Gesta Fraudationis causa accipere debemus, non solum ea quae contrahens gesserit aliquis; verum etiam si forte data opera ad judicium non adfuit, vel item mori patiatur, vel a debitore non petit ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittit. d. l. 3 § 1.

In Fraudem facere videri, etiam eum qui non facit quod debet facere, intelligendum est; id est si non utatur servitutibus. l. 4 Paul. lib. 68 ad Ed.

Sed et si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat. l. 5 Gajus lib. 26 ad Ed. provinc.

Alienationis verbum, etiam usucapionem continet; vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi. Eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes. l. 28 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed.

VI. Non Fraudantur Creditores, quum quid non acquiritur a debitore; sed quum quid de bonis diminuitur. l. 134 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 21 ad Ed.

Et qui aliquid fecit ut desinat habere quod habet, ad hoc Edictum pertinet. d. l. 3 § 2.

Quod autem, quum possit aliquid quaerere, non id agit ut acquirat; ad hoc Edictum non pertinet. Pertinet enim Edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur. l. 6 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hereditatem omittit aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur. l. 28 (¶ qui) ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed.

Laonde, se alcuno non adempie alla condizione onde non vada a cadere la stipulazione, non fa luogo a questo Editto.

Nemmeno fa luogo a questo Editto colui che ripudiò l'eredità o legittima o testamentaria; perciocchè egli non volle acquistare, ma non diminuì il proprio patrimonio.

Dir si deve altresì che non ha luogo l'Editto, se alcuno ripudiò il legato. Questo è ciò che scrive anche Giuliano.

Similmente dir si deve che, se taluno emancipò suo figlio affinchè egli a suo arbitrio adisca l'eredità, non ha luogo questo Editto.

Così pure, se taluno alienò il suo servo instituito erede, affinchè per comando del compratore egli adisca l'eredità, qualora nella vendita non sia intervenuta Frode, benchè vi sia nell'eredità, non ha luogo l'Editto; perchè a lui era lecito ripudiare l'eredità. Ma, se intervenne Frode nella stessa alienazione del servo, questa alienazione sarà rivocata, nello stesso modo che sarebbe rivocata, se in Frode avesse manumesso il servo.

VII. *Donde segue che* anche in quel tempo in cui comincerai a nutrire il proponimento di frodare i creditori, adirai l'eredità sospetta senza incorrere nel pericolo dell'Interdetto frodatorio, e la restituirai a me: perchè anche senza il fedecommesso, non volendo tu adire l'eredità, era in tuo arbitrio di frodare i creditori col beneficio della Quarta (1); ed io non faccio cosa turpe ricevendo quell'eredità che, senza la mia domanda, i Creditori non avrebbero potuto costringerti ad adire.

Quanto abbiamo detto è indubitato rispetto all'erede estraneo. Ma se anche il figlio erede suo del padre, fu incaricato dal padre stesso a restituirmi l'eredità, siccome aveva già concepito il divisamento di frodare i suoi creditori, così in forza del Decreto del Pretore me l'avrebbe restituita come sospetta; laonde non avrà luogo l'Editto frodatorio (2), perchè essendo venduti i beni del di lui padre (3), i Creditori del padre stesso non avrebbero potuto portar via nulla di proprio da quella eredità: qualora per avventura non dovessero essere ascoltati i creditori proprii del figlio, se do-

(1) Della Quarta, cioè che l'erede può ritenere quando adisce spontaneamente.
(2) Maggior dubbio poteva insorgere rispetto al figlio erede suo; perchè i beni del padre sono in qualche modo beni suoi. Adunque quando restituendo l'eredità come sospetta pende quella Quarta che avrebbe potuto ritenere, si reputa aver egli diminuita qualche cosa de' suoi beni. A questa obbiezione così il giureconsulto risponde: Non sono suoi i beni, e niente dai suoi beni diminuisce, e prova che i beni paterni non sono beni del figlio con questo argomento che i creditori del padre possono ottenere la separazione de' beni del padre da quelli del figlio.
(3) Si supplisca: Ed ottenuta dai creditori del padre la separazione.

Unde si quis ideo conditioni non paret, ne committatur stipulatio; in ea conditione est, ne faciat huic Edicto locum. sup. d. l. 6 § 4.

Proinde et qui repudiavit hereditatem, vel legitimam vel testamentariam; non est in ea causa ut huic Edicto locum faciat. Noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuit. d. l. 6 § 2.

Sed et illud probandum; si legatum repudiavit, cessare Edictum. Quod Julianus quoque scribit. d. l. 6 § 4.

Simili modo dicendum est, et si aliam suum emancipavit ut suo arbitrio adeat hereditatem, cessare hoc Edictum. d. l. 6 § 3.

Si servum suum heredem institutum alienavit, ut jussu emptoris adeat; si quidem in venditione nulla Fraus est, sed in hereditate sit, cessat Edictum: quia licuit ei etiam repudiare hereditatem. At si in ipsa servi alienatione Fraus est, revocabitur; quemadmodum si eum In Fraudem manumisisset. d. l. 6 § 6.

VII. Etiam eo tempore quo Creditorum Fraudandorum consilium inieris, citra periculum Interdicti Fraudatorii hereditatem suspectam adibis et restitues mihi: quia et remoto fideicommisso, liberum tibi fuerat nolenti adire hereditatem, Creditores tali commodo Fraudare; et ego nihil turpiter faciam, recipiendo eam hereditatem: quam, remota postulatione mea, Creditores compellere te ut adires non potuerint. L. 67 § 1 ff. ad Senatusconsultum Trebell. Valens. lib. 2 Fideicomm.

Sed et si filius suus heres patri, rogatus sit a patre hereditatem mihi restituere; quum suorum Creditorum Fraudandorum consilium iniisset, tanquam suspectam ex Decreto Praetoris restituerit mihi: vix Fraudatorio Interdicto locus erit; quia bonis patris ejus venditis, nihil proprium

mandassero che, pagati i creditori del padre, sia loro permesso di vendere i di lui beni (1).

§ 2. *E' uopo che quegli che ha ricevuto dal debitore, non abbia ricevuto il suo.*

VIII. Non opera dolosamente quel creditore che riceve il suo.

Parimente presso Labeone sta scritto, che quegli che riceve il suo, non è riputato fare veruna Frode; cioè quegli che ha riavuto ciò che gli era dovuto; perciocchè è cosa ingiusta che non paghi impunemente colui che il Pretore costringe a pagare anche contra voglia. Tutto poi questo Editto ha relazione ai contratti, ne' quali il Pretore non s' interpone; come p. e. i pegni e le vendite.

Lo stesso sarebbe anche se il debitore avesse pagato spontaneamente. Così insegna Scevola dicendo: Il pupillo diventò erede del padre, e pagò ad uno de' creditori del padre; dopo egli si astenne dall' eredità paterna, e i beni del padre vennero venduti. Si domanda se si debba rivocare ciò che il creditore ha ricevuto, onde non sia a migliore condizione degli altri creditori?

Distingueremo (2) se abbia ricevuto per gratificazione, o no. Se per gratificazione de' tutori, sarà richiamato a quella porzione medesima che gli altri creditori avrebbero percepito. Se poi ha esatto giustamente, e gli altri creditori trascurarono l' esazione; e frattanto la cosa è deteriorata, o per mortalità, o per sottrazione di cose mobili, ovvero per essere ridotte in cattivo stato le cose del suolo: non si può in verun modo rivocare ciò che il creditore ha ricevuto; perchè gli altri creditori devono portare la pena della loro negligenza.

Cosa dunque si dirà se, essendo per vendersi i beni del mio debitore (3), egli mi avesse pagato la somma? si domanda s' egli abbia azione di rivocarla da me? Si deve distinguere s' egli me l' offrì, ovvero, se io gliela estorsi a suo malgrado. Se la estorsi (4) a suo malgrado, sarà rivocata; se non, non sarà rivocata. Sì; giacchè colla mia vigilanza resi migliore la mia condizione: IL GIUS CIVILE E' SCRITTO PE' VIGILANTI; dunque non sarà rivocato ciò che ho percepito.

IX. *Vedemmo che non si revoca ciò che alcuno pagò essendo debitore. Lo stesso, ancorchè non fosse dovuto di stretto diritto; ma stando alla fede pagato avesse, mentre non avrebbe potuto essere astretto a pagare.*

(1) Perciocchè essendo pagati i creditori del defunto che ottennero la Separazione, se dai beni del defunto sopravanza qualche cosa, va a vantaggio de' Creditori dell'erede. Sopra tit. *de Separat.* n. 13.

(2) Scevola non definisce apertamente se si debba o no ammettere questa distinzione. Per altro, impariamo altrove doversi ella ammettere, e rivocare ciò che fu pagato per gratificazione. Sopra tit. *de Acquir. hered.* n. 88.

(3) Cioè, non fossero bastanti a pagar tutti; non però i creditori fossero ancora posti in possesso de' medesimi beni.

(4) Vedi la nota seguente.

Creditores ejus ex ea hereditate ferre potuerint. Nisi forte proprii Creditores filii audiri debeant; si postulent ut, dimissis patris, ejus bona vendere sibi permittatur. d. l. 67 § 2.

VIII. Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit. l. 129 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 21 ad Ed.

Apud Labeonem scriptum est, eum qui suum recipiat, nullam videri Fraudem facere: hoc est eum, qui quod sibi debetur, receperat. Eum enim quem Praeses invitum solvere cogat, impune non solvere iniquum esse. Totum enim hoc Edictum ad contractus pertinere, in quibus se Praetor non interponit; ut puta pignora, venditionesque. l. 6 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Pupillus patris heres exstitit; et uni creditorum solvit; mox abstinuit hereditate paterna: bona patris vaeneunt. An id quod accepit creditor, revocandum sit, ne melioris conditionis sit quam caeteri creditores? An distinguimus, per gratificationem acceperit, an non? Ut, si per gratificationem tutorum, revocetur ad eamdem portionem quam caeteri creditores fuerint laturi. Sin vero juste exegerit, caeteri creditores neglexerint exactionem; interea res deterior facta sit, vel mortalitate, vel subductis rebus mobilibus, vel rebus soli ad irritum perductis: id quod acceperit creditor, revocari nullo pacto potest; quoniam alii creditores suae negligentiae expensum ferre debeant.

Quid ergo si, quum in eo essent ut bona debitoris mei vaenirent, solverit mihi pecuniam; an actione revocari ea possit, a me? An distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito? et, si extorserim invito, revocetur; si non extorserim invito, non, revocetur? Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci; Jus CIVILE VIGILANTIBUS SCRIPTUM EST; ideo quoque non revocatur id quod percepi. l. 24 Scaevola lib. sing. quaestionum publice tractat.

Quindi p. e. è deciso che il debitore il quale in forza del Senatoconsulto Trebelliano restituì tutta l'eredità, non sia riputato avere alienata in Frode de' creditori la porzione che avrebbe potuto ritenere; ma piuttosto aver agito con fedeltà.

Similmente Papiniano: Si risponde che non frodò i creditori quel padre che senza aspettare la morte restituì a suo figlio sciolto dalla di lui podestà il fedecommesso dell'eredità materna, senza trattenersi la Falcidia, seguendo così la data parola ed il dovuto affetto.

X. *Fuori di questo caso*, se il frodatore pagò a me anticipatamente ciò che mi doveva ad un certo tempo, dir si deve aver luogo l'azione Pel fatto riguardo al vantaggio che io ho risentito dal pagamento fatto prima; perchè il Pretore intende che si faccia Frode anche col tempo.

Quindi, se un marito volendo frodare i suoi creditori, sciolto il matrimonio, restituisce oggi alla moglie la dote che doveva restituire ad un tempo prefinito, la moglie per quest'azione presterà tanto quanto ai creditori interessava ove la dote fosse stata restituita a suo tempo; perchè il Pretore intende che si faccia Frode anche col tempo.

XI. *Il detto finora, che non si revoca ciò che alcuno ha ricevuto quando fosse a lui dovuto; soffre alcune eccezioni.*

La prima è nel caso speciale della l. fin. Cod. de Jure deliber. *nel quale è permesso ai primi creditori di domandar mediante l'azione Personale nascente dalla legge a* Posteriori *la restituzione di ciò che pagò ad essi l'erede che dopo fatto l'inventario adì l'eredità. Su di che si parlò sopra lib.* 29 *tit.* de Jure deliber. *n. fin.*

La seconda eccezione è quando per gratificazione e con dolo malo si pagò ad uno de' creditori, mentre gli altri instavano egualmente. Si argomenta dalla l. 24 *sopra n.* 8; *come pure dalla* l. 6 § 2 ff. de Reb. auctor. judic. poss. *sopra lib.* 29 *tit.* de Acquir. hered. *n.* 88.

La principale eccezione è dunque, se il debitore, mentre i suoi beni sono già posseduti, paga. Quindi Ulpiano: Se mentre il debitore mio e con me di molti altri fuggiva portando seco il danaro, ed io inseguendolo gli tolsi (1) ciò che mi doveva; è deciso secondo la opinione di Giuliano il quale dice che molto importa di sapere se ciò sia stato fatto prima o dopo che i suoi creditori fossero posti in possesso de' suoi beni. Se prima, non ha luogo l'azione Pel fatto; se dopo, ha luogo.

E di vero, è da sapersi che Giuliano scrisse, e così è adottato nel Gius, che quegli il quale ha ricevuta la somma dovuta, prima che i beni del debitore fossero posseduti; e l'avesse ricevuta con piena scienza che il debitore non era solvente; non ha timore di questo Editto; perciocchè egli fu vigilante. Quegli poi che dopo il possesso

(1) Non già per violenza; ma perchè egli preferì di pagare, sapendo che, se non pagava, io l'avrei strascinato d'innanzi al Giudice.

IX. Debitorem qui ex Senatusconsulto Trebelliano totam hereditatem restituit, placet non videri In Fraudem Creditorum alienasse portionem quam retinere potuisset; sed magis fideliter facere. l. 20 Callistr. lib. 2 Quaest.

Patrem qui non exspectata morte sua, fideicommissum hereditatis maternae filio, soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidiae, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis; respondi, Non Creditores Fraudasse. l. 16 Papin. lib. 11 Respons.

X. Si quum in diem mihi deberetur, fraudator praesens solverit; dicendum erit (quod) in eo quod sensi commodum in repraesentatione, In Factum actioni locum fore. Nam Praetor Fraudem intelligit etiam in tempore fieri. l. 10 § 12 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si vir uxori, cum creditores suos Fraudare vellet, soluto matrimonio praesentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit; hac actione mulier tantum praestabit quanti Creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam Praetor Fraudem etiam in tempore fieri intelligit. l. 17 § 2 Julian. lib. 49 Digest.

XI. Si debitorem meum et complurium creditorum consecutus essem fugientem, secum ferentem pecuniam, et abstulissem ei id quod mihi debeatur: placet Juliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum ejus creditores mittantur, hoc factum sit, an postea. Si ante, cessare In Factum actionem; si postea, huic locum fore. l. 10 § 16 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Sciendum, Julianum scribere, eoque Jure nos uti; ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur; quamvis sciens prudensque solvendo non esse, recipiat; non timere hoc Edictum: sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc

de' beni riceve il pagamento di quanto gli è dovuto, dev' essere chiamato a conferire la sua porzione, e conguagliato agli altri creditori; perciocchè non doveva portar via agli altri dopo il possesso de' beni; essendo la condizione di tutti i creditori già diventata eguale.

Non importa di sapere se il debitore egli stesso pagò, o se mandò a pagare; perchè colui che paga per mandato, s' intende pagare egli stesso (1).

XII. *Beni posseduti s' intendono ancorchè uno solo de' creditori ne fosse posto in possesso, ed avesse percepito quanto a lui era dovuto, dall' alienazione del pegno Pretorio. Perciocchè in forza di quest' azione sarebbe tenuto a far parte cogli altri creditori di ciò ch' egli avesse ricevuto. Ed in questo affare è differente il pegno/Pretorio del convenzionale; perchè* è noto che quegli che tiene il pegno non è tenuto per quest'azione; perciocchè egli possiede per suo proprio diritto e come pegno, non già all' oggetto di conservare la cosa.

Ciò per altro, è vero in quanto il pegno non fosse a lui costituito in frode de' creditori; e di questo caso intendere si deve il detto da Ulpiano: Se ad alcuno non fu fatto il pagamento, ma egli ha ricevuto il pegno pel vecchio credito, è tenuto a quest'azione; come spesse volte fu costituito.

Più ampiamente ed apertamente Scaevola: Avendo un creditore ricevuto pegni per un vecchio credito; domando se come fatto in Frode de' creditori ciò sia nullo? Si risponde che non per questo il creditore sarà impedito di perseguitare i pegni costituiti pel vecchio credito, onde obbligare il debitore; qualora ciò non sia fatto in Frode degli altri creditori, e sia aperta quella via di diritto per cui sogliono rescindersi le Frodi de' creditori.

§ 3. *Del proponimento di Frode.*

XIII. Generalmente, quando si disputa della Frode, si deve considerare, non ciò che l' attore ha, ma ciò che a cagione dell' avversario non potè avere.

E di vero, l'interpretazione della Frode sempre nel Gius civile richiede che si consideri non solamente l' evento, ma eziandio il proponimento.

Laonde affinchè i creditori revochino l' alienazione come fatta in Frode de' medesimi, non basta che per essa siano stati defraudati del loro credito, qualora non sia stata fatta con proponimento di frodare. Tale poi non si reputa quella alla quale i Creditori acconsentirono.

(1) Dall' iscrizione *Paul. lib.* 62 *ad Ed.* di questa legge si raccoglie ch' essa appartiene al caso in cui dopo il possesso dei beni del debitore, fosse stato pagato ad un creditore in frode degli altri: perciocchè dalla *l.* 9, *ff. h. t.* (in appresso n. 26), che ha la medesima inscrizione, consta che Paulo ha trattato in questo libro di ciò che dopo il possesso de' beni fu fatto in frode de' creditori.

---

in portionem vocandum, exaequandumque caeteris creditoribus. Neque enim debuit praecipere caeteris post bona possessa; cum jam par conditio omnium creditorum facta esset. l. 6 § 7 idem lib. 66 ad Ed.

Qui mandat solvi, ipse videtur solvere. l. 56 ff. de Solutionib. Paul. lib. 62 ad Ed.

XII. Illud constat; eum qui pignus tenet, hac actione non teneri. Suo enim jure, et ut pignus, non rei servandae causa, possidet. l. 13 Paul. lib. 68 ad Ed.

Si cui solutum quidem non fuerit; sed in vetus creditum, pignus acceperit: hac actione tenebitur, ut est saepissime constitutum. l. 10 § 13 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Quum in vetus creditum unus creditor pignora accepisset, quaero, an In Fraudem caeterorum Creditorum factum nullius momenti esset? Respondit, Creditorem non idcirco prohibendum a persecutione pignorum; quod in vetus creditum, ut obligaretur, pactus esset; nisi id In Fraudem caeterorum Creditorum factum sit; et ea via Juris occurratur, qua Creditorum Fraudes rescindi solent. l. 22 Scaev. lib. 5 Respons.

XIII. Generaliter, quum de Fraude disputatur; non quid (*) *habeat actori sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.* l. 78 ff. de Reg. Jur. Papin. lib. 31 Quaest.

Fraudis interpretatio semper in Jure civili non ex eventu duntaxat; sed et consilio quoque desideratur. l. 79 ff. d. tit. Idem lib. 32 Quaest.

(*) I Greci traducono *non quid non habeat.* Conservando la lezione *non quid habeat* il senso è il medesimo; vale a dire, non si deve considerare ciò che l' attore abbia o no di salvo; o ciò che a lui manchi o no; ma ciò che per frode, per animo fraudolento dell' avversario, non ha potuto avere.

Quindi Ulpiano: Inoltre è da sapersi che non si reputa aver agito in Frode de' creditori quegli che col consenso de' creditori comperò qualche cosa dal Frodatore, o si fece da lui promettere mediante stipulazione, o gli fece contrarre qualche altro obbligo; perciocchè niuno è riputato frodare quelli che sanno ed acconsentono.

XIV. *Ma ancorchè i Creditori non avessero acconsentito, l' alienazione non sarà rivocata se non fu fatta con proponimento di frodare.*

Questo proponimento poi di frodare s' intende che il debitore abbia avuto, quando egli avesse saputo che alienando avrebbe cessato di essere solvente. Quindi Giuliano: Lucio Tizio avendo creditori, consegnò tutte le cose sue ai suoi liberti ed ai suoi medesimi figli naturali. Si rispose che, quantunque non si dica aver avuto proponimento di frodare (1); tuttavia colui che sa di aver creditori ed aliena tutt' i suoi beni, si reputa avere avuto il proponimento di frodare i creditori. Laonde, benchè i figli avessero ignorato che tale era l' intenzione del padre, sarebbero non ostante tenuti a quest' azione (2).

XV. *Il detto, che si richiede nella persona del debitore il proponimento della frode, s' intende anche nella persona del suo tutore, se questi avesse per avventura fatto qualche cosa in Frode de' Creditori del suo pupillo.*

E non importa quale sia stato questo tutore; perciocchè anche il Patrono tutore del suo liberto deve agire con lealtà; ed il Gius pubblico permette di rivocare ciò che fosse fatto in Frode dei debitori eziandio quando tale fosse il pupillo liberto.

XVI. *E non solamente si richiede nel debitore il proponimento di Frode; ma eziandio in quello che viene chiamato in Giudizio, se comperò qualche cosa dal debitore a titolo oneroso, si richiede la coscienza di questa Frode. Ciò si fa palese dalle parole surriferite dell' Editto:* CONTRA QUELLO CHE NON IGNORÒ LA FRODE.

Quindi Ulpiano: Questo Editto punisce quello il quale intraprese l' affare sapendo che si operava in Frode de' Creditori. Laonde, se fu fatta qualche cosa in Frode dei Creditori, se però quegli che intraprese l' affare ignorava la Frode, non hanno luogo le parole dell' Editto.

Similmente nell' Editto nel quale sta esposto l' Interdetto, il Pretore dice SCIENTE, cioè quello che mediante quest' azione è convenuto in Giudizio.

Se poi il tutore del pupillo sapeva, ed il pupillo ignorava; esaminiamo se vi sia luogo o no a quest'azione di maniera che la scienza del tutore porti nocumento? è lo stesso rispetto al curatore del furioso e dell' adolescente. Io credo che la coscienza de' tutori o de' curatori nuoca a quelli in quanto sia ad essi pervenuta qualche cosa.

(1) E si possa dire aver fatto piuttosto a fine di beneficare i suoi figli, che con animo di fraudare i creditori.

(2) Perchè il debitore a titolo lucrativo trasferì in essi i suoi beni; nel qual caso basta nella sola persona del debitore il proponimento della Frode. Se diversamente, vedremo fra poco.

Praeterea illud sciendum est; Eum qui consentientibus Creditoribus aliquid a Fraudatore emit vel stipulatus est, vel quid aliud contraxit, non videri In Fraudem Creditorum fecisse. Nemo enim videtur Fraudare eos qui sciunt et consentiunt. l. 6 § 9 hic, et l. 145 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 66 ad Ed.

XIV. Lucius Titius quum haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse; tamen qui creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est Fraudandorum Creditorum consilium habuisse. Ideoque etsi filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris fuisse, hac actione tenentur. l. 17 § 1 Julian. lib. 49 Digest.

XV. Patronus quoque tutor liberti sui, fidem exhibere debet: et si qua In Fraudem debitorum, quamvis pupilli liberti, gesta sunt; revocari Jus publicum permittit. l. 8 ff. de Tutelis. Ulp. lib. 1 Opinion.

XVI. Hoc Edictum eum coërcet, qui sciens eum In Fraudem Creditorum hoc facere suscepit, quod In Fraudem Creditorum fiebat. Quare si quid In Fraudem Creditorum factum sit; si tamen is qui cepit, ignoravit, cessare videntur verba Edicti. l. 6 § 8 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Ait Praetor Sciente, id est eo qui convenietur hac actione.

Quid ergo si forte tutor pupilli scit, ipse pupillus ignoravit; videamus an actioni locus sit, ut scientia tutoris noceat? idem in curatore furiosi et adolescentis. Et putem hactenus istis nocere conscientiam tutorum sive curatorum, quatenus quid ad eos pervenit. l. 10 § 5 idem lib. 73 ad Ed.

XVII. Per la parola SCIENTE usata dal Pretore intendiamo se tu sei conscio e partecipe della frode. E di vero, il saper io semplicemente che quel tale ha Creditori, non basta per pretendere che io sia tenuto all'azione PEL FATTO; bensì quando avessi partecipato della Frode.

Onde abbia luogo quest'azione, certamente basta che sappia di frodare uno de'creditori, benchè non lo sappia degli altri.

Cosa sarà poi se quello che si sa essere creditore, fosse stato satisfatto? mancherà forse l'azione, pel motivo che coloro che rimangono non sono frodati? Io credo che si possa decidere affermativamente.

Non però si ascolterà quello il quale per deludere l'azione dicesse; OFFRO DI PAGARE IL DEBITO A QUELLO CHE SO ESSERE CREDITORE.

XVIII. *Cosa sarà*, se alcuno non fu in vero partecipe della frode, ma quando il debitore era sul punto di vendere, i creditori lo avvertirono di non comperare? S'egli comperò, sarà egli tenuto all'azione PEL FATTO? Si deciderà piuttosto ch'egli debba essere tenuto; perciocchè non è immune da frode colui che avvertito persevera.

Diversamente poi quegli che sapendo che alcuno ha Creditori, se contrae seco lui senza la coscienza della Frode; non si reputa essere tenuto a quest'azione.

XIX. *Finora abbiamo parlato di coloro che acquistano a titolo oneroso. Rispetto a coloro che acquistano per causa lucrativa, non si richiede in essi la coscienza della Frode, ond'essere tenuti a questo Editto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non è ignoto nel Gius essere provveduto che, se essendo alcuno condannato da Sentenza, non satisfece entro il tempo prefinito, nè si difese, dopo il possesso e l'alienazione de'beni compete ai suoi creditori l'azione PEL FATTO contra il compratore che sapendo la Frode acquistò; e contra quello che anche senza sapere la Frode, possede a titolo lucrativo.

Quindi eziandio, se l'erede necessario prestò i legati, ed indi furono venduti i suoi beni; Proculo dice che, quantunque i legatarii avessero ignorata la Frode, tuttavia si deve concedere l'azione Utile; e ciò è fuori di dubbio.

Similmente diciamo che anche nel caso in cui fosse fatta una donazione, non si deve esaminare se ciò fu donato; ma basta sapere se i creditori siano frodati (1); e non si reputa farsi ingiustizia a quello che ignorò la Frode, mentre si toglie il lucro, e non si reca danno.

(1) Aggiungi la *l.* 3. *Cod. de Revocand. his quae in fraudem.*

XVII. Quod ait Praetor SCIENTE, *sic accipimus, te conscio et Fraudem participante. Non enim, si simpliciter scio illum Creditores habere, hoc sufficit ad contendendum teneri eum In Factum actione : sed si particeps Fraudis est.* d. l. 10 § 2.

Illud certe sufficit, etsi unum scit Creditorem Fraudari, caeteros ignoravit, fore locum actioni. d. l. 10 § 7.

Quid ergo si ei quem quis scit, satisfactum est; numquid deficiat actio, quia qui supersunt, non sunt fraudati? Et hoc puto probandum.

Non tamen, si dicat aliquis : OFFERO QUOD DEBETUR EI QUEM SCIO CREDITOREM, *audiendus erit ut actionem eludat.* d. l. 10 § 7.

XVIII. Si quis particeps quidem Fraudis non fuit, veruntamen vendente debitore, testato conventus est a Creditoribus ne emerit; an In factum actione teneatur, si comparaverit? Et magis est, ut teneri debeat. Non enim caret fraude, qui conventus testato perseverat. d. l. 10 § 3.

Alias autem qui scit aliquem Creditores habere; si cum eo contrahat simpliciter sine Fraudis conscientia; non videtur hac actione teneri. d. l. 10 § 4.

XIX. Ignoti Juris non est, adversus eum qui Sententia condemnatus intra statutum tempus satis non fecit, nec defenditur, bonis possessis itemque distractis; per actionem IN FACTUM *contra emptorem qui sciens Fraudem comparavit; et eum qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta; Creditoribus suis esse consultum.* l. 5 Cod. de Revocand. his quae in fraud.

Item, si necessarius heres legata praestiterit, deinde ejus bona venierint; Proculus ait, Etiamsi ignoraverint legatarii, tamen Utilem actionem dandam. Quod nequaquam dubium est. l. 6 § 13 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Simili modo dicimus, Et si cui donatum est, non esse quaerendum, an sciente eo cui donatum, gestum sit; sed hoc tantum, an Fraudentur Creditores. Nec videtur injuria affici is qui ignoravit; cum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.

Contra coloro però che ricevettero una liberalità da uno insolvente; senza ch' eglino conoscessero l' insolvenza, si deve concedere l' azione in quanto fossero diventati più ricchi, e non al di là.

Non importa poi quale persona sia quella che dal frodatore comperò qualche cosa a titolo lucrativo; perciocchè, se fu fatta qualche cosa col pupillo in Frode de' Creditori, Labeone dice che, se i Creditori sono frodati, si deve rivocare ciò che fu fatto (1); per la ragione che l' ignoranza del pupillo derivante dalla sua età non deve nuocere ai creditori, ed essere a lui vantaggiosa (2). Questo Gius è adottato.

XX. *Quando la dote la quale viene costituita per la moglie in Frode de' Creditori, sia una causa onerosa rispetto al marito, e rispetto alla moglie sia una causa lucrativa; ne viene di conseguenza che a fine di poter agire in confronto del marito, si richiede in lui la coscienza della Frode; non si richiede poi nella moglie per poter agire in confronto di lei.*

Questo è ciò che insegna Venulejo dicendo: Se dal suocero frodatore il genero sapendo la Frode ha ricevuto la dote; il genero sarà tenuto a quest' azione: e, se la restituì, cessa di avere la dote. Labeone dice poi, che il genero non deve restituire all'emancipata dopo fatto il divorzio; perchè quest' azione è concessa in grazia della restituzione e non a titolo di pena. Ma se prima che i Creditori avessero intentata l' azione contro di lui, egli restituì alla figlia la dote, essendo convenuto in Giudizio per titolo di dote; Labeone dice che tuttavia egli è tenuto a quest' azione (3) e non ha verun regresso (4) verso la moglie. Se poi la restituì senza essere stato convenuto in Giudizio, è da esaminarsi se a lui competa veruna ripetizione (5). S' egli ignorò la Frode e la figlia la conobbe, questa sarà tenuta all' azione; se poi la seppero entrambi, saranno entrambi tenuti. Ma se nè l' uno nè l' altro seppero la Frode, alcuni pensano che tuttavia si debba concedere l' azione contra la figlia; perchè si considera che a lei sia qualcosa pervenuta come per donazione; ovvero per certo, ch' essa debba dare cauzione di restituire ciò che avesse conseguito. Contra il marito poi che ignorò la Frode non si deve concedere l' azione, non più che contra il creditore il quale avesse ricevuto dal frodatore quanto era a lui dovuto; mentr' egli non avrebbe presa la moglie senza dote.

(1) Cioè, indistintamente, sia che sapesse o no la Frode.

(2) Quindi si scorge che qui trattasi del caso in cui il pupillo ha comperato a titolo lucrativo. Così intende Azone.

(3) Per aver egli partecipato alla frode.

(4) Perciocchè essendo rivocata dai Creditori la dote, è lo stesso come se il marito non avesse ricevuto veruna dote; e quindi si reputa aver pagato alla moglie l'indebito quando fece a lei la restituzione. Non potrà tuttavia ripetere, mentre non ha luogo la ripetizione dell'indebito quando fu pagato per sentenza. Sopra lib. 12 tit. *de Cond. indeb.* n. 28.

(5) A questa quistione il giureconsulto non risponde. Irnerio pensa che nemmeno in questo caso vi è luogo alla restituzione; perchè sapeva che la dote era alla condizione di essere rivocata per l'azione Pauliana, ed a quello che paga scientemente non compete la repetizione dell' Indebito.

In hos tamen qui ignorantes ab eo qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt; hactenus actio erit danda quatenus locupletiores facti sunt, ultra non. d. l. 6 § 11.

Si quid cum pupillo gestum sit In Fraudem Creditorum; Labeo ait, omnimodo revocandum si Fraudati sint Creditores: quia pupilli ignorantia quae per aetatem contingit, non debet esse captiosa Creditoribus, et ipsi lucrosa. Eoque Jure utimur. d. l. 6 § 10.

XX. *Si a socero Fraudatore sciens gener accepit dotem; tenebitur hac actione: et, si restituerit eam, desinit dotem habere. Nec quicquam emancipatae divortio facto restituturum Labeo ait: quia haec actio rei restituendae gratia, non poenae nomine daretur. Ideoque absolvi solet reus, si restituerit. Sed si priusquam Creditores cum eo experirentur, reddiderit filiae dotem, judicio dotis nomine conventus; nihilominus eum hac actione teneri Labeo ait, nec ullum regressum habiturum ad mulierem. Sin vero sine judicio, videndum an ulla repetitio competat ei. Quod si is ignoraverit, filia autem sciverit, tenebitur filia; si vero uterque scierit, uterque tenebitur. At si neuter scierit, quidam existimant, nihilominus in filiam dandam actionem; quia intelligitur quasi ex donatione aliquid ad eam pervenisse: aut certe cavere eam debere, quod consecuta fuerit, se restituturam. In maritum autem qui ignoraverit, non dandam actionem: non magis quam in creditorem, qui a Fraudatore quod ei deberetur acceperit: cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit.* l. 25 § 1. Venulejus lib. 6 Interdict.

§ 4. Dell' evento della frode.

XXI. Ciò che fu fatto in Frode de' creditori viene rivocato, qualora però la frode abbia avuto evento; vale a dire, se que' Creditori a danno de' quali taluno adoprò la Frode, hanno venduti i di lui beni.

Rispetto al detto, che si può rivocare ciò che fu alienato in frode de' creditori, si può fare la quistione, se i Creditori sono i medesimi (1); e se v' è un solo creditore fra quelli che furono frodati (o fosse allora solo, o fosse rimaso solo, poichè agli altri fu satisfatto). In tutti questi casi ha luogo l' azione.

Per altro, se pagò quei creditori a danno de' quali aveva operato la Frode, e poscia incontrò debiti con altri; e se avendo semplicemente pagati i primi che volle frodare, si fece degli altri creditori; non ha luogo la rivocazione. Se poi col danaro di quelli che non volle frodare, pagò i primi creditori ch'ebbe in animo di frodare; Marcello dice che ha luogo la rivocazione. Gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero secondo la distinzione di Marcello; e questo Gius è adottato.

XXII. *S' intende che la Frode abbia avuto evento quando furono venduti i beni del frodatore e non basta il prezzo a pagare i Creditori.*

Se il Frodatore ebbe erede, e i beni di questo erede furono venduti, non si è operata la Frode nei beni di cui si tratta, e quindi non ha luogo l' azione.

Se il figlio che poteva astenersi dalla paterna eredità, fece qualche cosa in Frode de' Creditori, e poscia fu restituito in intiero per essersi immischiato; ovvero, se fece in Frode qualche erede anche volontario, e, a cagione dell' età, o per qualche altra giusta causa, meritò la restituzione in intiero; dir si deve che compete l' azione Utile (2). Lo stesso dicasi anche rispetto al servo (3) necessario. Labeone scrive che certamente ciò si deve ammettere colla distinzione che, se i Creditori vendettero subi-

(1) Si supplisca: Se abbia o no luogo l'azione, qualora siano i medesimi creditori? E certamente in questo caso ha luogo; ed anzi quantunque *vi sia un solo* ec.

(2) Non la *Diretta*. E di vero, per sottigliezza del gius non si possono rivocare neppure quelle cose che il defunto fece in frode, perchè la frode non ebbe evento, ed il defunto lasciò l' erede; e non possono rivocarsi quelle cose, che l'erede fece in frode, mentre l'erede il quale, mediante la restituzione in intiero ottenne di poter ripudiare o astenersi, non è debitore verso quei creditori. Bensì compete l'azione Utile anche per rivocare ciò che il defunto avesse operato in frode, perchè effettivamente il defunto non ebbe erede quello che fu restituito in intiero per ripudiare od astenersi, e quindi la frode ebbe evento. Compete altresì per rivocare quelle cose che l' erede avesse fatto in frode; perciocchè quanto operò essendo erede, si reputano cose operate in frode dal debitore.

(3) Rispetto al servo necessario il quale mediante la restituzione in intiero ottenne la separazione de' beni, dir si deve lo stesso; cioè, rivocarsi quelle cose che per lo innanzi operò in frode nei beni ereditarii, come altresì quelle cose che operò lo stesso defunto.

XXI. Ita demum revocatur quod Fraudandorum Creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit; scilicet si hi Creditores quorum Fraudandorum causa fecit, bona ipsius vendiderunt. l. 10 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Praeterea sciendum est posse quaeri, quod dicitur In Fraudem Creditorum alienatum revocari posse; si iidem sint Creditores: et si unus Creditor sit ex illis qui Fraudati sunt (sive solus tunc fuit; sive, quum caeteris satisfactum est, hic solus remansit), probandum esse, adhuc actioni fore locum. d. l. 10 § 6.

Caeterum si illos dimisit quorum Fraudandorum causa fecit, et alios sortitus est: si quidem simpliciter dimissis prioribus quos Fraudare voluit, alios postea sortitus est; cessat revocatio. Si autem horum pecunia quos Fraudare noluit, priores dimisit quos Fraudare voluit: Marcellus dicit, revocationi locum fore. Secundum hanc distinctionem, et ab Imperatore Severo et Antonino rescriptum est: eoque Jure utimur. d. l. 10 sup. d. § 1-9 caeterum.

XXII. Si Fraudator heredem habuit, et heredis bona venierint; non est in bonis, quibus de agitur, factum: et ideo cessat haec actio. d. l. 10 § 9.

Si quid In Fraudem Creditorum fecerit filius qui se poterat abstinere; et in integrum sit restitutus quod se miscuerat; vel si quis fecit heres, voluntarius etiam; (et) vel per aetatem, vel quam aliam causam justam in integrum meruit restitutionem: dicendum erit, Utilem actionem competere. Idem et in servo necessario. Sane cum illa distinctione hoc admittendum esse Labeo scribit; ut, si quidem protinus bona vendiderunt Creditores, vel absentibus vel paciscentibus Creditoribus se necessarius miscuit; utriusque Fraus revocetur, id est, testatoris, et ipsius. Si vero

to (1) i beni; o in assenza de' Creditori (2), o col loro consenso, l' erede necessario s' immischiò; viene rivocata la Frode tanto di lui quanto del testatore. Se poi i creditori hanno tollerato l' erede necessario e lo riconobbero come loro debitore affidandosi a lui o per l' allettamento delle usure o per qualche altra ragione; dir si deve nulla doversi rivocare di ciò che il testatore alienò.

Se l' impubere diventò erede del padre, e furono venduti i beni dello stesso padre morto; dopo ottenuta la separazione (3), si dovrà rivocare la Frode di entrambi (4), del pupillo, ed anche del tutore; e così del curatore.

Se in forza della Costituzione dell' imperatore Marco sono stati ad alcuno aggiudicati i beni per la conservazione delle libertà, si dovrà dire che non ha luogo l' azione; perciocchè si debbono dai successori tener ferme le cose operate dai padri di famiglia.

ARTICOLO III.

A quali persone e contra quali competa, in forza di questo Editto, l' azione Paoliana, o l' Interdetto.

XXIII. *L' azione Paoliana compete ai Creditori che furono frodati.*

Ed anche a quelli che sono succeduti nel diritto di que' creditori, come nel caso seguente: Il debitore in Frode del creditore patteggiò col vicino circa i confini del fondo dato in pegno. Si domanda se colui che ha comperato dal Creditore, può promovere l' azione De' confini? Si risponde: Secondo le cose esposte si può promovere l' azione, quantunque il debitore abbia patteggiato senza saputa del creditore.

Però è notissimo il Gius, che i figli del debitore che a lui succedono, non hanno facoltà di rivocare le alienazioni come fatte in Frode de' creditori.

XXIV. *Quest' azione compete contra colui che conscio della frode contrasse col Frodatore, benchè abbia cessato di avere la cosa; come già abbiamo veduto per incidenza dalla* l. 25 § h. t. *sopra n.* 20.

Ed altresì è tenuto quegli che conscio della frode contrasse; benchè la cosa non sia a lui pervenuta, ma ad un altro.

(1) Poco dopo la morte del defunto, di maniera che non si possono riputare essersi attenuti alla fede dell'erede.

(2) Mentre i creditori erano assenti, non si possono riputare aver seguita la fede dell' erede. Adunque in questo caso, come anche nell' altro caso in cui (in forza del patto tra essi e l'erede) è apertamente manifesto ch' eglino non si sono attenuti alla di lui fede, se poterono rivocare le cose fatte in frode sia dal defunto, sia dall' erede.

(3) Dei beni del padre, da quelli dell'impubere.

(4) La frode intorno ai beni del padre commessa da entrambi; vale a dire, tanto dal padre defunto, quanto dall'impubere suo erede, o dal tutore o curatore dell'impubere.

---

passi sunt necessarium Creditores, et quasi in creditum habuerunt; nomen ejus vel (*) *dulcitudine usurarum, vel qua alia ratione secuti sunt; dicendum est nihil revocari ex his quae testator alienavit.* l. 10 § 10 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si impubes patri heres exstiterit, ejusque mortui bona vaeneant: separatione impetrata; utriusque Fraus erit revocanda, pupilli, vel etiam tutoris, item curatoris. d. l. 10 § 11.

Si ex Constitutione divi Marci bona sint addicta alicui, libertatum conservandarum causa; dicendum erit, actionem cessare. Ita enim succedunt, ut rata sint quae pater familias gesserat. d. l. 10 § 17.

XXIII. Debitor In Fraudem Creditoris cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quaesitum an is qui a Creditore emit, de finibus agere possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante Creditore pactus esset. l. 21 Scaevola lib. 1 Resp.

Filios debitoris ei succedentes, veluti in Creditorum Fraudem alienatorum, facultatem revocandi non habere, notissimi Juris est. l. 4 Cod. de Revocand. his quae in fraud. Diocl. et Maxim.

(*) Questa voce è smossa dal suo luogo; e sembra doversi leggere: *vel nomen ejus dulcitudine usurarum, vel* ec.

P. e. Se il procuratore (1) senza saputa del suo principale (2), sapendo che il debitore di lui coltivava il proponimento di frodarlo (3), ordinò al servo che da lui ricevesse la somma; egli sarà tenuto a quest' azione, e non il principale dell' affare.

XXV. *Oltre quello che conscio della Frode contrasse col Frodatore, è tenuto a quest' azione anche quello a cui la cosa è pervenuta, se anche questi fu conscio della Frode.*

P. e. Così pure, se un estraneo a nome della figlia di famiglia diede la dote all' oggetto di frodare, sarà tenuto il marito, se lo saprà; la moglie egualmente, non meno che il padre (4), se non ignorò la frode, è tenuta (5) a dar cauzione di restituire la dote, se a lei fosse pervenuta.

Ed anche, se non fu conscio della Frode quello a cui è pervenuta la cosa, è tenuto a quest' azione, qualora la cosa sia a lui pervenuta per causa lucrativa.

Così insegna lo stesso Venulejo, distinguendo in ciò tre casi:

Se il Frodatore rilasciò quittanza al fidejussore verso di lui, se anche il debitore principale non ignorò, e l' uno e l' altro sarà tenuto; se non, sarà tenuto quello che seppe. Se però quello (6) a cui fu rilasciata la quittanza, non è solvente, è da esaminarsi se l'azione si debba o no concedere contra il debitore principale benchè questo avesse ignorato? perchè ha ricevuto per donazione (7).

Per lo contrario, se fu rilasciata la quittanza con saputa del debitore principale (8), sarà tenuto anche il fidejussore se anch'egli seppe. Se poi ignorò, e perchè si dirà che egualmente contro di lui non competa l' azione (9), mentre egli, se non guadagna, nemmeno soffre detrimento?

(1) Ipotesi: Senza tua saputa io che amministrava i tuoi affari, comperai per te una cosa da quello che io sapeva vendere in Frode del suo creditore. Benchè questa cosa, per essere stata consegnata al tuo servo, non sia a me pervenuta, tuttavia io sarò tenuto.

(2) Cioè, principale dell'affare.

(3) Quel creditore cioè, in frode del quale il tuo procuratore sapeva che si faceva la vendita.

(4) Anche il *padre della moglie* al quale nel caso di divorzio essa deve restituire la dote; perciocchè ciò si deve intendere del padre della moglie, pel motivo che la moglie in questa legge è chiamata *figlia di famiglia.* E di vero, rispetto alla persona della moglie o del padre di lei non si fa la distinzione se fossero o no consci della frode, perchè nella moglie e nel padre è la causa lucrativa; come abbiamo osservato sopra n. 20 dalla detta *l.* 25 § 1. Laonde questo detto della legge *si pater non ignoraverit* intendere si deve che in questo caso debba dare *cauzione* (*cavere*). Quantunque poi non avesse ignorato di aver dato la dote alla figlia, tuttavia sarà tenuto a restituire, se la dote a lui pervenne dopo sciolto il matrimonio; purchè per causa lucrativa: come subito si dice rispetto a qualunque a cui pervenne la cosa per tale causa.

(5) La moglie o suo padre.

(6) Il fidejussore.

(7) Per la ragione, che in forza della donazione, ch' è una causa lucrativa, il debitore principale viene liberato: giacchè la liberazione è una conseguenza della quittanza fatta al fidejussore, il giureconsulto fa conchiudere che il debitore principale è tenuto all'azione Paoliana, in sussidio del fidejussore insolvente, a fine che lo stesso debitore principale rimanga obbligato.

(8) Del debitore principale che sapeva la frode.

(9) Il fidejussore al quale in forza della quittanza fatta al reo pervenne la liberazione, non tanto lucra, *quanto non soffre detrimento;* mentre ciò che avrebbe dovuto pagare, se non fosse stato liberato, l'avrebbe dovuto non in suo nome, ma in nome di altri. Quest' è la ragione per cui in questo caso contro di lui non si concede l'azione.

XXIV. Si procurator, ignorante domino, quum sciret debitorem, ejus Fraudandi cepisse consilium, jussit servo ab eo accipere; hac actione ipse tenebitur, non dominus. d. l. 25 § 3 Venulejus lib. 6 Interdict.

XXV. Item si extraneus filiae familiae nomine, Fraudandi causa dotem dederit; tenebitur maritus si scierit: aeque mulier, nec minus et pater, si non ignoraverit; ita ut caveat, si ad se dos pervenerit, restitui eam. d. l. 25 § 2.

Si Fraudator fidejussori suo scienti acceptum tulerit, si et reus non ignoraverit, uterque tenebitur; si minus, is qui scierit. Si tamen ille cui acceptum factum est, solvendo non sit; videndum est an in reum, etiamsi ignoraverit, actio danda sit? quia ex donatione capit.

Contra si reo sciente acceptum latum sit, fidejussor quoque, si et ipse scierit, tenebitur. Si vero ignoraverit, numquid non aeque actio in eum dari debeat; quoniam magis detrimentum non patitur, quam lucrum faciat?

Rispetto a due debitori principali, eglino sono in parità di causa (1).

Massimamente poi quello a cui pervenne la cosa a titolo oneroso non è tenuto a quest' azione, quando non fu conscio della Frode. Così insegna Paolo: Uno che comperò una cosa scientemente da un debitore i beni del quale sono posseduti, vendette poscia ad un altro che comperò in buona fede. Si domanda, se il secondo compratore possa o no essere convenuto in Giudizio? L'opinione di Sabino è la più vera, cioè che il compratore di buona fede non è tenuto, perchè il dolo deve nuocere soltanto a quello che lo commise. Come pure abbiamo detto non essere tenuto quello che comperò dallo stesso debitore, non sapendo che fosse tale. Quegli poi che comperò con dolo malo, e vendette ad un compratore che comperò in buona fede; sarà tenuto al prezzo intiero della cosa che ha ricevuto.

XXVI. Similmente si domanda: Se il servo senza saputa del padrone ha ricevuto una cosa da un insolvente sapendo che era tale; il suo padrone è egli o no tenuto? Labeone dice esser egli tenuto a restituire ciò che a lui è pervenuto, od almeno essere soggetto all'azione Di peculio, se ciò che ha ricevuto fu convertito nella cosa dello stesso padrone. Lo stesso si dirà rispetto al figlio di famiglia; ma se il padrone sa, egli viene convenuto in Giudizio in suo nome.

XXVII. Quest' azione eziandio si concede contra lo stesso Frodatore, quantunque Mela avesse pensato al contrario; perchè dopo la vendita dei beni non si dà contro di lui veruna azione per le cose fatte prima, e sarebbe ingiusto il concedere azione contra di quello cui furono tolti i beni. Se però avesse dispersa qualche cosa che non si potesse ricuperare in verun modo, tuttavia (2) si concederà contro di lui l'azione; ed il Pretore deve considerare non tanto il vantaggio dell'azione in quello che fu spogliato de' beni, quanto la pena.

Ma anche se la cosa si può ricuperare in altro modo, sarà ancora tenuto il Frodatore; in questo caso però sarà tenuto soltanto in quanto può fare.

Perciocchè Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se mediante un atto solenne (3) estinguesti l' obbligazione precedente; tu vedi bene che l'Editto perpetuo per-

(1) Terzo caso: Quando ad uno fra due condebitori è rilasciata quittanza, quegli al quale pervenne la liberazione mediante la quittanza fatta all'altro, era egualmente debitore principale, come quello cui fu fatta la quittanza. Laonde si conchiude che questa liberazione ch'egli conseguì, deriva da causa veramente lucrativa, e quindi è egli tenuto all'azione *Paoliana*.

(2) Benchè sia spogliato de'beni, tuttavia si concederà contro di lui l'azione. Ma a qual pro se nulla ha? La pena della Frode che il Pretore ha in vista più che il vantaggio dell'azione.

(3) Cioè, se mediante quittanza liberasti il debitore in Frode.

In duobus autem reis, par utriusque causa est. d. l. 26 pr.

Is qui a debitore cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit. Quesitum est an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emptorem non teneri: quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit. Quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit; in solidum pretium rei quod accepit, tenebitur. l. 9 Paul. lib. 62 ad Edict.

XXVI. Simili modo quaeritur: Si servus ab eo qui solvendo non sit, ignorante domino, ipse sciens rem acceperit; an dominus teneretur? Et ait Labeo, Hactenus eum teneri ut restituat quod ad se pervenit, aut duntaxat De Peculio damnetur vel si quid in rem ejus versum est. Eadem in filiofamilias probanda sunt. Sed si dominus scit, suo nomine convenietur. l. 6 § 12 Ulp. lib. 66 ad Edict.

XXVII. Haec actio etiam in ipsum Fraudatorem datur: licet Mela non putabat in Fraudatorem eam dandam: qui nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur; et iniquum esset, actionem dari in eum cui bona ablata essent. Si vero quaedam disperdidisset, si nulla restitutione (*) recuperari possent; nihilominus actio in eam dabitur: et Praetor non tantam emolumentum actionis intueri videtur in eo qui exutus est bonis, quam poenam. l. 26 § 7 Venulejus lib. 6 Interdict.

Si actu solemni praecedentem obligationem peremisti; perspicis adversus Fraudatorem intra

(*) Si legga *ratione*.

mette contra il Frodatore l'azione entro un anno (1) soltanto in quanto può fare (2), ovvero in quanto con dolo malo ha cessato di potere.

XXVIII. *Sarà poi forse tenuto quello in podestà del quale è il Frodatore? A simile quistione così risponde Marcello:* Se il padre permise al figlio di famiglia la libera amministrazione del peculio, non si reputa avergli anche permesso di alienare in frode de' Creditori; perciocchè egli non ha facoltà di fare tale alienazione (3). Che se il padre concesse al figlio anche questo, onde lo possa fare in frode de' Creditori, si reputa aver ciò fatto egli stesso; ed avranno luogo le competenti azioni contro di lui (4). Laonde (5) i Creditori del figlio sono creditori anche del padre; perciocchè avranno quel genere di azione per cui sarà uopo ch' egli satisfaccia col peculio.

XXIX. *Rimane da osservare che* quest' azione compete all'erede ed agli altri successori; e si concede ancora contra gli eredi e simili persone.

Perciocchè il Pretore Cassio introdusse l' azione per ciò che all' erede pervenne.

Osservazione. *L' Interdetto di cui si tratta in questo Articolo compete alle medesime persone alle quali compete l' azione Paoliana, ed è concesso contra quello che possede la cosa alienata in Frode, essendo conscio della Frode; ed anche senza la coscienza della Frode, se possede a titolo lucrativo.*

ARTICOLO IV.

Cosa si contenga nell' azione Paoliana e nell' Interdetto.

§ 1 *Cosa si contenga contra quello che possède la cosa alienata in Frode.*

XXX. Per quest' azione si deve restituire la cosa, cioè colla sua causa.

Adunque conviene restituire non solamente la cosa alienata; ma eziandio i frutti che al tempo dell' alienazione erano inerenti alla terra, perchè erano ne' beni del frodatore. Parimente quelli che fossero percepiti dopo incoata l' azione.

(1) Quest'azione si concede contra il Frodatore entro l'anno utile da computarsi dal dì della vendita de' suoi beni.

(2) Si concede soltanto *in quanto può fare*, perchè si può ricuperare la cosa in altro modo; cioè mediante l'azione in confronto del Frodatore il quale per la quittanza è liberato.

(3) Benchè abbia la libera amministrazione del peculio.

(4) Cioè, contra il padre. Quali azioni? Vedi la nota seguente.

(5) In questo caso ai Creditori del peculio del figlio possono bastare le azioni Di peculio ad essi competenti in confronto del padre; perciocchè l'azione *Di peculio* si estende anche a quelle cose che il padre con dolo fece sì che non vi fossero nel peculio, e quindi a quelle che con frode acconsentì che venissero alienate. Benchè poi bastare ad essi possano le azioni *Di peculio*, possono eglino convenire in Giudizio anche il padre mediante l'azione *Pel fatto* la quale si concede contra quello che alienò in froda de' suoi creditori. E di vero, il padre acconsentendo dolosamente che il figlio alienasse in frode de' suoi creditori, si reputa aver egli stesso alienato in frode de' suoi proprii Creditori. *Laonde i Creditori del figlio sono creditori anche del padre stesso,* in quanto il padre era ad essi tenuto *pel peculio.*

---

annum, in quantum facere potest, vel dolo malo fecit quominus possit, Edicto Perpetuo tantum actionem permitti. l. 6 Cod. de Revoc. his quae in fraud. cred.

XXVIII. Si patèr filiofamilias liberam peculii administrationem dederit; non videtur ei et hoc concessisse, ut In Fraudem Creditorum alienaret. Talem enim alienationem non habet. At si hoc quoque concessit filio pater, ut vel In Fraudem Creditorum facere possit; videbitur ipse fecisse: et sufficient competentes adversus eum actiones. Etenim filii creditores, etiam patris sunt creditores; quum ejus generis videlicet habebunt actionem, ut his de peculio praestari necesse sit. l. 12 Marcell. lib. 18 Digest.

XXIX. Haec actio heredi caeterisque successoribus competit; sed et in heredes, similesque personas datur. l. 10 § fin. Ulp. 73 ad. Ed.

Cassius actionem introduxit in id quod ad heredem pervenit. l. 11 Venulejus lib. 6 Interdict.

XXX. Per hanc actionem res restitui, cum sua scilicet causa. l. 10 § 19 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Non solum autem ipsam rem alienatam restitui oportet; sed et fructus qui alienationis tempore terrae cohaerent, quia in bonis Fraudatoris fuerunt. Item eos qui post inchoatum judicium recepti sint.

I frutti poi percepiti nel tempo di mezzo non entrano nella restituzione.

Abbiamo detto che si devono restituire que' frutti che al tempo dell' alienazione erano attaccati al fondo. Labeone dice di non intendere bene quali siano i frutti inerenti al fondo; cioè, se il Pretore intenda di parlare di quelli soltanto che sono maturi, od anche degl'immaturi. Per altro, ancorchè avesse inteso di parlare de' maturi, tuttavia è uopo restituire la possessione (1). E di vero, quando il fondo fu alienato, per ciò che spetta al fondo stesso e a' suoi frutti, era come una cosa sola; cioè il fondo, l'alienazione del quale abbraccia i frutti di ogni genere (2). E non si deve già intendere che quello il quale ha il fondo che nella stagione invernale vale cento, se al tempo delle messi o delle vendemmie può vendere i frutti di quel fondo per dieci, abbia due cose, cioè il fondo del valore di cento, ed i frutti del valore di dieci; ma ha una cosa sola, cioè il fondo del valore di cento (3), siccome ancora ha una cosa sola quegli che può vendere separatamente il suolo di un edificio.

XXXI. Ed entrano non solamente i frutti percepiti, ma eziandio quelli che si potevano dal Frodatore percepire; entrano però con qualche limitazione, cioè colla deduzione delle spese fatte; perchè dall' arbitrio del giudice non si deve costringerlo a restituire la cosa prima di aver conseguito le spese necessarie. Lo stesso dirassi anche s' egli avesse fatto qualche altra spesa per volontà de' fidejussori o de' creditori.

XXXII. Credo che in quest' azione debba entrare anche il parto.

Si deve fare rispetto al parto la medesima distinzione che abbiamo testè fatto circa i frutti.

Cioè Proculo dice: Se una serva dopo l'alienazione concepì, e prima che si promovesse l'azione, partorì, è fuor di dubbio che il parto dev' essere restituito. Se poi era pregnante quando fu alienata, si può dire altresì ch' è uopo restituire il parto.

(1) La Glossa supplisce: Coi frutti ch'erano allora maturi o immaturi.

(2) Tanto maturi quanto immaturi. Il senso poi di tutto questo paragrafo è: Potrebbe qualcuno sostenere potersi mediante quest' azione domandare que' frutti soltanto ch'erano maturi; e forse si servirebbe dell'argomento, che il debitore avesse inteso di vendere quelli soltanto in frode de' Creditori; mentre quelli che non erano ancora maturi, non potevano ancora vendersi. Questo argomento è confutato così: Quando il fondo fu venduto, i frutti ch'erano maturi si reputano venduti in frode de' creditori egualmente che gl'immaturi; perciocchè è una cosa sola che si vende, cioè il fondo, non già due, cioè il fondo, ed i frutti maturi. Adunque la ragione per la quale si separano i frutti maturi dagl' immaturi non vale, e l'una specie e l'altra deve per la ragione comune entrare nella restituzione; perchè tutto ciò ch' è inerente al fondo segue l'alienazione del fondo, e quindi entra come cosa da prestarsi nella revoca dell'alienazione.

(3) Si supplisca: il fondo co' frutti pendenti ritenere si deve come una cosa sola, quantunque, eccettuati i frutti, si possa vendere il fondo; *siccome ancora ha una cosa sola* ec.

Medio autem tempore perceptos, in restitutionem non venire. l. 25 § 4 Venulejus lib. 9 Interdict.

Fructus autem fundo COHAESISSE, *non satis intelligere se Labeo ait; utrum duntaxat qui maturi, an etiam qui immaturi fuerint, Praetor significet. Caeterum etiamsi de his senserit, qui maturi fuerint, nihilomagis* (*) *possessionem restitui oportere. Nam quum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque ejus attinet, unam quamdam rem fuisse, id est fundum; cujus, omnis generis, alienationem fructus sequi. Nec eum qui hiberno (tempore) habuerit fundum, centum; si sub tempus messis, vindemiaeve, fructus ejus vendere possit decem; idcirco duas res, id est fundum centum, et fructus decem, eum habere intelligendum; sed unam, id est fundum centum: sicut is quoque unam rem haberet, qui separatim solum aedium vendere possit.* l. 25 § 6 Venulejus lib. 6 Interdict.

XXXI. Et fructus non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi qui percipi potuerunt a Fraudatore, veniunt. Sed cum aliquo modo, scilicet ut sumptus facti deducantur. Nam arbitrio judicis non prius cogendus est rem restituere, quam si impensas necessarias consequatur. Idemque erit probandum, et si quis alius sumptus ex voluntate fidejussorum creditorumque fecerit. l. 10 § 20 Ulp. lib. 73 ad Ed.

XXXII. Partum quoque in hanc actionem venire, puto verius esse. d. l. 10 § 21.

Proculus ait, Si mulier post alienationem conceperit, et antequam ageretur, pepererit; nullam esse dubitationem, quin partus restitui non debeat. Si vero quum alienaretur, praegnans fuerit; posse dici partum quoque restitui oportere. sup. d. l. 25 § 5.

(*) *Nihilomagis* qui è detto per *nihilominus*. Così la Glossa.

Per altro il parto della serva alienata per frode, dato alla luce nel tempo di mezzo non entra nella restituzione; perchè non era ne' beni.

XXXIII. Se il debitore in frode de' Creditori ha venduto un fondo a prezzo minore, sapendo il compratore la frode; e poscia quelli a' quali è concessa l' azione di rivocare, lo domandano; si fa il quesito, se debbano o no restituire il prezzo? Proculo opina che il fondo debba essere assolutamente restituito, benchè non venga pagato il prezzo; e fu rescritto secondo l' opinione di Proculo.

Da ciò si può raccogliere che nemmeno si deve restituire al compratore la porzione dal prezzo (1). Si può dire bensì che questo affare dev' essere esaminato presso l' arbitro con cognizione di causa; onde se il danaro pagato esiste ancora, egli ordini che sia restituito; perchè in tal guisa niuno è frodato.

§ 2. *Cosa entri in confronto di quello che non possede la cosa.*

XXXIV. Mediante quest' azione PEL FATTO si rivocano non solamente i dominii, ma si ristabiliscono anche le azioni. Laonde quest' azione compete ed in confronto di quelli che non possedono la cosa (2), onde restituiscano (3); ed in confronto di quelli a' quali compete l' azione (4), onde cedano l' azione.

Quindi, se alcuno interpose la persona di Tizio onde il Frodatore a lui consegni la cosa; egli deve cedere l' azione DI MANDATO.

Adunque anche, se il Frodatore avesse dato la dote a sua figlia la quale sapeva che si frodavano i Creditori; essa è tenuta a cedere l' azione DI DOTE in confronto del marito.

Che se ad alcuno in frode fu rimesso qualche diritto, p. e. di usufrutto, ovvero fu fatta quittanza di una promessa stipulata, mediante quest' azione si può esigere e l' usufrutto, ed una stipulazione contenente LA PROMESSA DI DARE OGNI ANNO (5).

E generalmente tutt' i debitori che vengono liberati in Frode de' Creditori, mediante quest' azione sono richiamati alla primiera loro obbligazione.

XXXV. *E di vero*, se l' obbligazione era condizionale, questa dev' essere ristabilita colla sua condizione; se con un termine, si deve restituire col suo termine. Se però l' obbligazione era tale d' andare a fine con un dato giorno, si può domandare la re-

(1) Nemmeno la porzione che il compratore pagò dal prezzo.

(2) Presso i quali non v' è cosa alcuna che posseduno; p. e. hanno ottenuta la liberazione di qualche obbligazione.

(3) Restituiscano rinovando l' obbligazione dalla quale sono liberati in Frode.

(4) Che non possedono le cose alienate in Frode, ma ai quali compete l' azione di conseguirle.

(5) Se si suppone fatta la quittanza per Frode.

Item partum ancillae per Fraudem alienatae, medio tempore editum, in restitutionem non venire; quia in bonis non fuerit. d. l. 25 § 4 ¶ item.

XXXIII. Si debetor In Fraudem Creditorum, minore pretio fundum scienti emptori vendiderit; deinde hi quibus de revocando eo actio datur, eum petant: quaesitum est, an pretium restituere debent? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur. Et rescriptum est secundum Proculi sententiam. l. 7 Paul. lib. 62 ad Ed.

Ex his colligi potest, ne quidem portionem emptori reddendam ex pretio. Posse tamen dici eam rem apud arbitrum ex causa animadvertendam; ut, si nummi soluti in bonis extent, jubeat eos reddi: quia ea ratione nemo Fraudetur. l. 9 Venulejus Saturnin. lib. 6 Interdict.

XXXIV. Hac IN FACTUM actione non solum dominia revocantur, verum etiam actiones restaurantur. Eapropter competit haec actio et adversus eos qui res non possident, ut restituant; et adversus eos quibus actio competit, ut actione cedant.

Proinde si interposuerit quis personam Titii, ut ei Fraudator res tradat; actione MANDATI cedere debet.

Ergo et si Fraudator pro filia sua dotem dedisset scienti Fraudari Creditores; filia tenetur, ut cedat actione de Dote adversus maritum. l. 14 Ulp. lib. 6 Disput.

Per hanc actionem, et ususfructus, et hujusmodi stipulatio: IN ANNOS SINGULOS DARE SPONDES? exigi potest. d. l. 10 § 15.

Omnes debitores qui In Fraudem Creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem: l. 17 Jul. lib. 40 Digest.

XXXV. Si conditionalis fuit obligatio, cum sua conditione; si in diem, cum sua die restau-

stituzione entro quel tempo che mancava all' obbligazione; non già entro l' anno (1).

Inoltre generalmente è da sapersi che da quest' azione è uopo che si faccia la restituzione nello stato primiero sia delle cose, sia delle obbligazioni; onde il tutto sia rivocato, come se fatta non fosse la liberazione. Laonde si deve prestare anche il vantaggio del tempo di mezzo, che si sarebbe conseguito, se non fosse stata fatta la liberazione; ma gl' interessi (2) non si presteranno se furono stipulati, ovvero, se il contratto non fosse tale che gl' interessi possano essere dovuti quantunque non dedotti nel contratto medesimo.

Osservazione. *Fin qui dell' azione Paoliana. Rispetto all' Interdetto, è palese che in esso entra la restituzione del possesso della cosa alienata in frode de' creditori.*

ARTICOLO V.

Fino a quando competa quest' azione o questo interdetto.

XXXVI. Di questa azione computiamo utile l' anno entro il quale si può sperimentarla dal giorno della seguita vendita.

E altrove: L' anno di quest' azione Pel fatto si computerà dal dì della vendita de' beni.

Benchè però finisca coll' anno, tuttavia quest' azione compete dopo l' anno per ciò ch' è pervenuto a quello contra il quale l' azione stessa è promossa. Perciocchè il Pretore ha creduto essere cosa ingiusta che si conservi nel lucro colui che lucrò della frode; e quindi ha voluto che a lui si debba togliere questo lucro. Sia dunque lo stesso Frodatore a cui è pervenuto, sia qualunque altro; compete l' azione per ciò che a lui è pervenuto, o per ciò che egli con dolo malo ha fatto sì che non gli pervenga.

(1) Suppongasi: Mancava un mese all'azione temporaria dalla quale alcuno fu liberato in frode dei Creditori. Questi poteva essere convenuto mediante l'azione *Paoliana* entro il mese soltanto dal giorno della vendita de' beni del frodatore, non entro un anno; perciocchè all'azione Paoliana è concesso l'anno, qualora mancasse un tempo più breve a quell' azione che viene ristabilita mediante l' azione Paoliana.

(2) Ciò che chiamiamo *vantaggio del tempo di mezzo* vuol dire doversi prestare gl'interessi dei quali soli qui si tratta; ma intendere si deve che non siano prestati se non furono stipulati. E qui notisi la differenza fra i *frutti* e gl' *interessi*. I frutti del tempo di mezzo non si prestano (sopra n. 30); gl' interessi del tempo di mezzo si prestano. La ragione della differenza è, che i frutti del tempo di mezzo non esistevano in verun modo quando il fondo fu alienato, e quindi non possono considerarsi come alienati in frode. Ma quando fu alienato un Credito, esisteva il diritto per cui non solamente era dovuto il Capitale, ma eziandio gl' interessi fino al giorno del pagamento; e fu alienata l' obbligazione tanto del Capitale quanto degl'interessi. Simile differenza tra i frutti e le Usure troviamo nella *L.* 44 § 1 *ff. Ad Senatusconsult. Trebell.* che si vede sopra lib. 36 d. tit. n. 12.

---

randa est. Si tamen ea erat cujus dies finitur, potest dici restitutionem intra id tempus posse postulari, quod tempus supererat obligationi; non utique intra annum. l. 10 § 23 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Praeterea generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in pristinum statum; sive res fuerunt, sive obligationes; ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset. Propter quod etiam medii temporis commodum, quod quis consequeretur liberatione non facta, praestandum erit: dum usurae non praestentur, si in stipulatum deductae fuerunt, aut si (*) *talis contractus fuit in quo usurae deberi potuerunt etiam non deductae.* d. l. 10 § 22.

XXXVI. Hujus actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit ex die factae venditionis. l. 6 § 14 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Annus hujus In factum actionis computabitur, ex die venditionis bonorum. l. 10 § 18 idem lib. 73 ad Ed.

Haec actio post annum de eo quod ad eum pervenit adversus quem actio movetur, competit. Iniquum enim Praetor putavit, in lucro morari eum qui lucrum sensit ex fraude. Idcirco lucrum ei extorquendum putavit. Sive igitur ipse Fraudator sit ad quem pervenit, sive alius quivis; competit actio in id quod ad eum pervenit, dolove malo ejus factum est quominus perveniret. d. l. 10 § 24.

(*) Cujacio legge *aut nisi talis* ec.

LIBRO QUARANTESIMOTERZO

TITOLO I.

DEGL' INTERDETTI, OSSIA DELLE AZIONI ESTRAORDINARIE CHE PER ESSI COMPETONO

(DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUAE PRO HIS COMPETUNT)

Gli rdinatori delle Pandette ne' libri precedenti hanno parlato molto del possesso, per passare al trattato degl' Interdetti che vengono dati intorno al possesso, le singole specie de' quali si esaminano nei singoli titoli di questo libro.

ARTICOLO I.

Cosa siano gl' Interdetti, e delle loro varie divisioni.

I. *Gl' Interdetti anticamente erano* forme di parole (formae atque conceptiones verborum *dice Giustiniano* Instit. h. t.); *al dì d' oggi poi si possono semplicemente definire Azioni nelle quali il Pretore comanda o vieta di fare qualche cosa; le quali azioni si concedono a quelli a cui appartiene l' affare, contra quello col quale egli contende pel possesso e pel quasi-possesso, o per qualche diritto suo o pubblico.*

Ottomano pensa a ragione che siano chiamati Interdicta *da detti assai imperiosi del Pretore, cioè dalla particella* Inter *che ha una forza accrescitiva (come nelle parole* Internecio (1), Interturbat *e simili), da ciò che in questi il Pretore decreta in forza del suo impero; il che fu forse in origine introdotto per la ragione che, tutti gl' Interdetti versando circa le cose di divino e di pubblico diritto; o circa il possesso in cui la pubblica quiete ha moltissimo interesse che ciascheduno sia conservato; parve al Pretore essere cosa degna di lui il farne egli stesso cognizione.*

Prima divisione degl' Interdetti.

II. *Trae essa la sua origine delle diverse cose per le quali essi competono. Così la espone Ulpiano:* Vediamo di quali cose competono gl' Interdetti. È da sapersi, che gl' Interdetti competono o per le cose divine o per le cose umane; per le divine, come

(1) Vedi Donato sopra l' atto IV, scen. I. *Andr.* di Terenzio, nella parola Interturbat che interpreta *Valde turbat.*

Certamente le altre etimologie degl'interdetti che danno alcuni (anche Giustiniano stesso *Instit. h. t.* 1 § 1) sembrano meno adottabili di quella di Ottomano.

E 1.° Non possono così chiamarsi da ciò che Interdicere equivale a *denuntiare, prohibere:* mentre il Pretore si serve della parola *Interdicere* anche quando nulla proibisce, ma piuttosto comanda; p. e. quando dice *Ut per locum, fossamve, navigare liceat* Interdicam. *l.* 1 *ff. Ut in flumin.*

2.° E non è più vera l'etimologia da *inter duos dicere* che piacque ad alcuni di dare; perciocchè non è proprio soltanto degl' Interdetti ma a tutte le azioni è comune che si dicano tra due o più persone.

3.° Altri finalmente pensano così chiamarsi come da *Interim dicta*, perchè dopo la causa del dato Interdetto rimane sempre la quistione della proprietà. Ma malamente, perciocchè in alcuni Interdetti verte la causa anche di proprietà o di quasi-proprietà, ne'quali è finita ogni quistione. *l.* 2 *ff. de Interdict., l.* 1 § *fin. ff. de Aqua cottid.*

II. Videamus de quibus rebus Interdicta competant. Et sciendum est, Interdicta aut de divinis rebus aut de humanis competere; divinis, ut De locis sacris, vel De locis religiosis; de rebus

pei luoghi sacri, o religiosi; per le cose umane si danno gl'Interdetti o per quelle che sono di alcuno, o per quelle che sono di niuno. Le cose di niuno sono le persone libere, per presentare o condurre le quali competono gl'Interdetti. Le cose di alcuno sono o pubbliche o de'singoli. Per le pubbliche, si danno gl' Interdetti dei luogi pubblici, delle strade, dei fiumi pubblici. Per quelle poi che sono de' singoli o spettano alle Comunità, come l'Interdetto QUORUM BONORUM; od alle cose singole, com' è l'Interdetto UTI POSSIDETIS, per la strada o per la via.

Similmente Paolo: Competono gl' Interdetti o per causa umana, o per divino diritto, o per religione, com'è quello che impone di fare qualche cosa in luogo sacro, o che ciò che fu fatto venga restituito al suo primo stato; di porvi entro il morto, o di edificare un sepolcro.

SECONDA DIVISIONE

III. *La seconda divisione appartiene ai soli Interdetti che competono per le cose umane; e trae l'origine dalle varie cause per le quali competono. Se ne annoverano quattro.*

Cioè, per causa umana competono: o per le cose attinenti alla pubblica utilità; o per causa di tutelare il proprio diritto; o per la tutela dell'ufficio o degli affari famigliari. A causa di pubblica utilità compete l'Interdetto, che sia lecito di servirsi della strada pubblica e del fiume pubblico; che non si faccia qualche cosa nella strada pubblica. Per la tutela del proprio diritto, quello della presentazione de' figli; come pure quello della presentazione del liberto. Per causa di uffizio, quello della presentazione dell' uomo libero. Gli altri Interdetti si danno a causa di affari famigliari.

TERZA DIVISIONE

Secondo il diverso fine per cui si danno.

IV. Quegl' Interdetti che risguardano affari famigliari, sono o per acquistar il possesso o per ricuperarlo, o per ritenerlo.

Per acquistare il possesso sono gl' Interdetti che competono a quelli i quali per lo innanzi non hanno acquistato il possesso. Tali sono gl' Interdetti QUORUM BONORUM, ed anche il Salviano il quale risguarda i pegni; di tal genere è quello che incomincia QUO ITINERE VENDITOR etc.

Gl' Interdetti per ricuperare il possesso si espongono sotto la Rubrica UNDE VI; perciocchè alcuni (1) Interdetti vi sono sotto questo titolo.

(1) Vale a dire, non uno solo, ma più.

---

hominum Interdicta redduntur, aut de his quae sunt alicujus, aut de his quae nullius sunt. Quae sunt nullius, haec sunt: liberae personae; de quibus Exhibendis, Ducendis, Interdicta competunt. Quae sunt alicujus, haec sunt; aut publica, aut singulorum: Publica, De locis publicis, De viis, Deque fluminibus publicis: quae autem singulorum sunt, aut ad universitatem pertinent, ut Interdictum QUORUM BONORUM; *aut ad singulas res, ut est Interdictum* UTI POSSIDETIS, *De itinere actuque.* l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Interdicta autem competunt, vel hominum causa; vel divini juris aut de religione, sicut est Ne quid in loco sacro fiat vel quod factum est restituatur; et De mortuo inferendo, vel sepulcro aedificando. l. 2 § 1 Paul. lib. 63 ad Ed.

III. Hominum causa competunt; vel ad publicam utilitatem pertinentia, vel sui juris tuendi causa, vel officii tuendi causa, vel rei familiaris. Publicae utilitatis causa competit Interdictum, Ut via publica uti liceat et flumine publico, et Ne quid fiat in via publica. Juris sui tuendi causa: De liberis exhibendis, item De liberto exhibendo. Officii causa, De homine libero exhibendo. Reliqua Interdicta rei familiaris causa dantur. d. l. 2 d. § 1.

IV. Haec autem Interdicta quae ad rem familiarem spectant, aut adipiscendae sunt possessionis, aut recuperandae, aut retinendae.

Adipiscendae possessionis sunt, Interdicta quae competunt his qui ante non sunt nancti possessionem. Sunt autem Interdicta adipiscendae possessionis, QUORUM BONORUM; *Salvianum quoque Interdictum, quod est de pignoribus: ex hoc genere est et* QUO ITINERE *venditor usus est, quominus emptor utatur, vim fieri veto.*

Recuperandae possessionis causa proponetur sub Rubrica UNDE VI: *aliqua enim sub hoc Titulo Interdicta sunt.*

Per ritenere il possesso sono gl' Interdetti Uti possidetis.

Qui si osservi ciò che in fine di questo § si legge: Sono gl' Interdetti come dicemmo duplici, tanto per ricuperare quanto per acquistare il possesso.

Le quali parole Cujacio pensa doversi cancellare come vuote di senso, e qui dai librai viziosamente interpollate. E di vero, ripugna, dic' egli, che questi due vocaboli Adipisci *e* Recuperare *concorrano nella medesima cosa. Ma per lo contrario chi impedisce che l' Interdetto che si dà prima per acquistare il possesso; in appresso, dopo acquistato, si possa dare anche per ricuperarlo? Tale era forse l' Interdetto* Ne vis fiat ei etc.

Quarta divisione

Risguardante tutti generalmente gl' Interdetti che traggono l' origine da ciò che in essi il Pretore comanda o vieta.

V. Tre sono le specie d' Interdetti: Presentatorii, Proibitorii, e Restitutorii. Sonovi poi alcuni Interdetti anche Misti i quali sono nello stesso tempo proibitorii e presentatorii.

Presentatorii *sono quelli coi quali il Pretore comanda di presentare qualche cosa, come le Tavole del testamento ec.*

Proibitorii, *coi quali il Pretore vieta di fare qualche cosa; non però comanda che venga restituito ciò che fu fatto.*

Restitutorii, *coi quali il Pretore comanda che venga restituito o tolto via ciò ch' è già fatto.*

In questi Interdetti, quando il Pretore dice che venga restituito il lavoro fatto, l' attore deve conseguire anche il risarcimento del danno dato; perciocchè la parola di Restituzione contiene tutta l' utilità dell' attore.

Quinta divisione

VI. Alcuni Interdetti si riferiscono al tempo presente, alcuni al tempo passato: al presente come quello Uti possidetis; al passato come quello *De itinere actuque, De aqua aestiva.*

Sesta divisione

VII. Alcuni Interdetti sono Duplici, alcuni Semplici.

Chiamansi Duplici, come quello Uti possidetis. Semplici sono quelli come i Presentatorii e Restitutorii, così pure i Proibitorii, *De arboribus caedendis; De itinere actuque.*

Semplice Interdetto chiamasi quello in cui uno de' litiganti è attore, e l'altro è reo; Duplice poi è quello in cui e l' uno e l' altro sostengono simultaneamente le parti di reo e di attore.

Settima divisione

VIII. Alcuni Interdetti sono Annali, alcuni Perpetui.

Retinendae possessionis sunt, Interdicta Uti possidetis. d. l. 2 § 3.

Sunt Interdicta ut diximus duplicia, tam recuperandae quam adipiscendae possessionis. d. § 3 ¶ fin.

V. Interdictorum autem tres species sunt: Exhibitoria, Prohibitoria, Restitutoria. *Sunt tamen quaedam Interdicta et* Mixta, *quae et prohibitoria sunt et exhibitoria.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 67 ad Edict.

Cum Praetor dicat ut opus factum restituatur, etiam damnum datum actor consequi debet. Nam verbo Restitutionis, *omnis utilitas actoris continetur.* L. 81 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 10 ad Plaut.

VI. Interdictorum quaedam in praesens, quaedam in praeteritum referuntur. In praesens, ut Uti possidetis; *in praeteritum, ut De itinere actuque, De aqua aestiva.* d. l. 1 § 2.

VII. Interdictorum quaedam Duplicia *sunt, quaedam* Simplicia.

Duplicia *dicuntur, ut* Uti possidetis. *Simplicia sunt ea; veluti exhibitoria, et restitutoria, item prohibitoria De arboribus caedendis, et De itinere actuque.* l. 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

VIII. Interdictorum quaedam Annalia *sunt, quaedam* Perpetua. d. l. 1 § 4.

E' da osservarsi poi che per quelle stesse cause per cui sono gl'Interdetti annui, Sabino risponde doversi concedere dopo l' anno l' azione per domandare ciò che pervenne a quello contra il quale si agisce.

ULTIMA DIVISIONE

IX. *Si può aggiugnere anche quest' ultima divisione degl' Interdetti: cioè, che alcuni si concedono* DIRETTAMENTE *in confronto di quello contra il quale competono; alcuni poi chiamansi* NOSSALI.

Interdetti Nossali sono quelli che si concedono per delitto di coloro che abbiamo in nostra podestà; come quando con violenza abbatterono; ovvero con violenza o clandestinamente fecero qualche lavoro. Ma il giudice in forza del suo uffizio assolverà il padrone che ristabilisce a sue spese l' opera abbattuta dal suo servo; al padrone il quale soffre che venga demolita l' opera fatta dal suo servo, il giudice ordinerà che dia in risarcimento il servo stesso, e lo assolverà. Se poi questo padrone non dà in risarcimento il servo, il giudice lo condannerà a pagare le spese incontrate per la demolizione; che se poi non soffre che venga demolita l' opera, nè egli stesso la demolisce potendo, sarà condannato in quanto il giudice stimerà, come s' egli stesso avesse fatto.

ARTICOLO II.

Di ciò ch' è comune a tutti gl' Interdetti.

X. 1.° Tutti gl' Interdetti, benchè sembrino concepiti per la cosa, per la loro forza sono tuttavia personali (1).

Laonde gl' Interdetti sono una specie di azioni personali; *quantunque concepiti per la cosa, vale a dire, benchè scritti senza indicazione di veruna persona; nello stesso modo che le azioni* Personali sono scritte per la cosa; *p. e. l' azione* QUOD METUS CAUSA, *e tuttavia sono azioni Personali. E di vero, negl' Interdetti l' attore non domanda principalmente che qualche cosa sia sua, ma che l' avversario restituisca, presenti, soffra qualche cosa, la quale domanda risguarda le azioni* PERSONALI. *Più ancora: Dalla causa degl' Interdetti (p. e.* DE VI*) si dice che si concedono le azioni* IN FACTUM, *e che competono contra gli eredi; il che nelle azioni personali ha luogo soltanto* (2).

XI. 2.° *Parimente tutti gl' Interdetti contengono la causa del possesso o del quasi possesso. Tuttavia* alcuni Interdetti contengono la persecuzione della cosa; come quello della strada o via privata; perchè esso contiene la causa di proprietà. Ed esian-

(1) Perciocchè discendono dall'obbligazione della persona ch'è tenuta in forza dell'Interdetto. In questo affare si distinguono principalmente le azioni *personali* dalle azioni *reali*, le quali non discendono da veruna obbligazione di persone, ma colle quali taluno perseguita o la cosa ch' è sua, o il diritto che ha in essa.

(2) Così dice ottimamente Vissembacchio, dal quale tuttavia alcuni giureconsulti sono dissenzienti, mentre altri annoverano gl'Interdetti fra le azioni reali, altri vogliono che sieno azioni miste; ma a mio parere non tanto bene. E non osta che alcuni Interdetti dicansi contenere causa di proprietà; perchè anche in questi si tratta principalmente del possesso e per conseguenza soltanto hanno annessa la quistione di proprietà. Donde non si può inferire essere reali; anzi vengono opposti mediante il giudizio *Petitorio*.

Ex quibus causis annua Interdicta sunt; ex his de eo quod ad eum cum quo agitur pervenit, post annum judicium dandum, Sabinus respondit. l. 4 Paul. lib. 67 ad Ed.

IX. Interdicta Noxalia ea sunt, quae ob delictum eorum quos in potestate habemus, dantur: veluti quum vi dejecerunt, aut vi aut clam opus fecerunt. Sed officio judicis continetur, ut dominum sua impensa opus restituentem absolvat; patientiam tollendo operi praestantem, noxae dedere jubeat, et absolvat: si non dedat; quantum impensae in tollendo opere erogatum sit, tanti condemnet: si neque patientiam praestet, neque ipse tollat quum possit; in tantum condemnet in quantum judex aestimaverit, atque si ipse fecisset. l. 5 Paul. lib. 13 ad Sabin.

X. Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt. l. 1 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XI. Quaedam Interdicta rei persecutionem continent, veluti De itinere actuque privato: nam proprietatis causam continet hoc Interdictum. Sed et illa Interdicta quae De locis sacris et re-

dio quest' Interdetti che risguardano i luoghi sacri e religiosi contengono la causa come di proprietà, parimente quelli della presentazione dei figli i quali dicemmo competere all' oggetto di preservare il diritto. Non sarà quindi meraviglia se alcuni Interdetti pertinenti ad affari famigliari hanno la causa di proprietà, non di possesso (1).

XII. 3.° Nè l' Interdetto UNDE VI, nè verun altro Interdetto è infamante.

Quindi, se il preside o il giudice per interlocuzione ha così pronunziato: FACESTI VIOLENZA, se ciò è in forza dell' Interdetto, quel tale non avrà nota d' infamia, nè sarà soggetto alla pena della legge Giulia; altra cosa è poi se ciò avviene in conseguenza di delitto.

XIII. 4.° *In tutti gl' Interdetti è eziandio ciò di comune, che* negl' Interdetti si ha riguardo ai frutti dal giorno in poi che sono stati emanati, non da quel giorno in addietro.

ARTICOLO III.

Delle Cognizioni Estraordinarie che successero in luogo degl' Interdetti.

XIV. *Anticamente gl' Interdetti eziandio, mentre ancora erano in uso le formole, costituivano una certa specie di azioni; perchè anche questi* si contengono nella parola AZIONE. l. 37 ff. de Oblig. et act.

Ed in vero, a similitudine di tutte le altre azioni, erano esposti nell' Albo del Pretore con formola solenne. l. 1 Cod. de Interdict.

Anche nella l. 2 § 4 ff. Quod legator. *si dice manifestarsi l' Interdetto; siccome nelle altre azioni era costume che quegli il quale voleva contendere in Giudizio contra alcuno, manifestasse a questo qual azione volesse intentare; su di che abbiamo parlato sopra lib. 2, tit.* de Eden.

Parimente fatta l' Edizione ossia la produzione dell' azione, era necessario di ottenere dal Pretore l' Interdetto, come qualunque altra azione.

Finalmente negl' Interdetti, come anche nelle altre azioni, si fa menzione della contestazione della lite. Instit. § 6 h. t.

XV. *Erano poi differenti le formole degl' Interdetti dalle formole delle azioni, principalmente in ciò, che mediante queste il Pretore comandava al giudice, mediante le prime imperava alla parte litigante. Erano come Azioni propriamente dette quelle formole colle quali il Pretore costituiva il giudice e a lui prescriveva la forma di giudicare la lite dinnanzi a lui contestata. Mediante le formole degl' Interdetti poi il Pretore solo e senza costituire solennemente il giudizio decideva in forza del suo impero sopra l' affare a lui deferito; alla qual decisione se non si prestava obbedienza, si dava esecuzione al suo Decreto o mediante mano militare o mediante la data azione civile.*

Non si devono però confondere gl' Interdetti quali erano in uso a que' tempi, colle Cognizioni estraordinarie, *nelle quali anche lo stesso Pretore faceva cognizione. E di vero, niuna formola v'era di queste cognizioni, niun rito solenne; ma conosciuta la causa, come richiedeva l' affare, si decideva subito dal Pretore estraordinariamente. Negl' Interdetti però v' erano certe formole dalle quali lo stesso Pretore non poteva scostarsi; e v' era un certo ordine e rito che i litiganti dovevano seguire. Quale poi fosse quel rito ed in che fosse differente dal rito ordinario delle azioni, Giustiniano*

(1) Vale a dire, non di possesso soltanto.

---

ligiosis proponuntur, veluti proprietatis causam continent; item illa De liberis exhibendis, quae juris tuendi causa diximus competere. Ut non sit mirum, si qua Interdicta ad rem familiarem pertinentia, proprietatis non possessionis causam habeant. l. 2 § 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

XII. Neque UNDE VI, neque aliud Interdictum famosum est. l. 13 ff. de Vi et vi arm. Ulp. lib. 8 ad Sabin.

Si Praeses vel judex ita interlocutus sit, VIM FECISTI; si quidem ex Interdicto, non erit notatus, nec poena legis Juliae sequetur; si vero ex crimine, aliud est. l. 32 ff. de Poenis. Ulp. lib. 6 ad Edict.

XIII. In Interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro. l. 3 Ulpian. lib. 69 ad Ed.

stimò inutile di dire (Instit. d. t. de Interdict. § 8) (1); *perchè già ai suoi tempi tutte queste cose erano andate in disuso; e d' altronde nulla rispetto al rito degl' Interdetti è giunto fino a noi.*

XVI. *Perciocchè dice Giustiniano nel luogo citato: Siccome in tutt' i giudicii al dì d' oggi si giudica estraordinariamente;* non è necessario di dare l' Interdetto; ma si giudica egualmente senza l'Interdetto, come se fosse data l'azione utile per causa dell' Interdetto.

Vale a dire, al dì d' oggi è tolto l' antico ordine de' giudizii; e sono tolte anche le formole in tutte le azioni. E primieramente Diocleziano e Massimiano comandarono che i Presidi nelle cause delle quali per lo innanzi eglino non potevano far cognizione, e per le quali davano i giudici, d'allora in poi senza attenersi a quest' ordine eglino stessi dovessero far cognizione; fuorchè nel caso d' impedimento per soverchie occupazioni. l. 2 *Cod.* de Pedan. Judicib.

Teodosio il giovine poi andò più innanzi e dispensò dalla necessità di ottenere l' azione, sia nel maggiore (2), *sia nel minore giudizio* (l. 2 Cod. de Formulis). *Indi egli stesso tolse affatto tutte le formole delle azioni, come anche le formole degli altri atti legittimi* (l. 1. Cod. h. tit.; *nella iscrizione della qual legge Triboniano malamente attribuisce a Costantino questa abrogazione delle formole, come ampiamente lo dimostra Jacopo Gotofredo sopra la* l. *Unic.* Cod. Theod. de Omiss. act. impetr.)

Adunque non rimangono più azioni ordinarie e non rimangono più Interdetti propriamente parlando; ma tutt' i giudizii sono al dì d' oggi diventati tali quali una volta erano le cognizioni che chiamavansi estraordinarie, perchè trattavansi senza veruna solennità di rito e di ordine. Quindi nella rubrica di questo titolo De Interdictis, *Triboniano aggiunse* Sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt; *vale a dire, di tutte quelle cose per le quali anticamente si davano gl' Interdetti nel senso proprio. Laonde a quelle azioni estraordinarie (le quali ancor esse in tutto il gius, benchè abusivamente, si chiamano* Interdetti*) si deve applicare tutto ciò che viene detto in questo libro, sia relativamente agl' Interdetti in genere, sia relativamente a ciascheduna specie d' Interdetto; mentre in ciò è conservato assolutamente il medesimo gius, fuorchè la solennità dell' ordine dei giudizii.*

Ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano, al tempo de' quali già si cominciava a giudicare estraordinariamente, come vedemmo testè sopra: Benchè gl' Interdetti non abbiano propriamente luogo nei giudizii estraordinarii, tuttavia ad esempio di essi viene trattato l' affare.

In queste cognizioni poi non era necessario di denunziare l' azione, e di osservare i termini entro i quali si solevano proporre le allegazioni; ma si dovevano queste proporre sul principio della cognizione. l. 4 *Cod.* h. tit. *e* l. 6 *Cod.* Theod. de Denunt. vel Edit. Rescr.

TITOLO II.

DELL' INTERDETTO

QUORUM BONORUM

I. *Mediante questo Interdetto, quegli che ottenne dal Pretore il Possesso de' beni domanda che i beni stessi vengano a lui restituiti in confronto di coloro che li posseggono o a titolo di erede o a titolo di possesso, o che intendono di possederli.*

(1) Ciò che dice Giustiniano *de vetere exitu interdictorum*, Ottomano avverte con ragione doversi leggere *vetere ritu*.

(2) Jacopo Gotofredo sopra la *l. un. Cod. Theod. Omiss. act. impetr.* il *majus judicium* interpreta il giudizio dei Prefetti, Proconsoli; il *minus judicium* interpreta il giudizio dei Presidi e degli altri chiarissimi magistrati.

XVI. Non est necesse reddi Interdictum: sed perinde judicatur sine Interdictis, ac si utilis actio ex causa Interdicti reddita fuisset. d. § 8.

Interdicta licet in extraordinariis judiciis proprie locum non habent; tamen ad exemplum eorum res agitur. l. 3 Cod. h. tit.

Il Pretore dice: « Di quei beni de' quali in forza del mio Editto è dato a lui il possesso, tu devi restituirgli ciò che de' beni medesimi possedi com' erede o come possessore, o possederesti se nulla fosse stato usucatto e se con dolo malo non avessi tralasciato di possedere. »

II. Questo Interdetto è restitutorio ed appartiene all' universalità dei Beni, non alle singole cose; chiamasi QUORUM BONORUM e spetta all' acquisto del possesso di tutti i beni.

Dell' efficacia di questo Interdetto così Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se in forza dell'Editto hai acquistato la successione della cugina morta intestata senza figli, dopo di aver legalmente domandato il possesso dei Beni, e l' affare è nel suo integro stato; il Rettore della provincia ti farà restituire quelle cose che (quando essa morì) erano di lei, secondo il tenore dell' Interdetto QUORUM BONORUM, da coloro che posseggono come erede o come possessore, o con dolo malo tralasciarono di possedere.

Così anche Arcadio ed Onorio: È palese che il marito è estraneo ai beni della moglie intestata essendovi consanguinei superstiti; mentre tutt' i Responsi dei Prudenti e la stessa legge di natura dichiara quelli suoi successori. Laonde comandiamo che, tolte tutte le tergiversazioni, mediante l'Interdetto QUORUM BONORUM i beni siano trasferiti nel petitore; non esclusa la seconda azione di proprietà (1).

III. I debitori ereditarii non sono tenuti all' Interdetto QUORUM BONORUM (2), ma soltanto i possessori dei beni.

IV. *Quegli che in forza di questo Editto intenta l' azione deve provare di esser egli alla condizione di essere ammesso al possesso de' Beni.*

Laonde Severo ed Antonino: Essendo tu per domandare l' eredità di quello che dici essere stato tuo padre, devi allegare i documenti comprovanti la tua domanda ai giudici i quali saranno per far cognizione sopra questo affare. Perciocchè quantunque abbi tu ottenuto come preterito il possesso de' Beni; tuttavia in forza dell' Interdetto QUORUM BONORUM non potrai essere costituito possessore altrimenti che provando di essere figlio del defunto, e ammesso all' eredità od al possesso dei Beni.

(1) S' intende la Petizione di eredità.

(2) Ma sono tenuti alla *Petizione di eredità*. La differenza è, perchè nell' Interdetto verte la causa del Possesso; i debitori poi ereditarii nulla posseggono di ereditario, mentre i DIRITTI non si posseggono.

I. Ait Praetor: « QUORUM BONORUM ex Edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis » Pro herede aut Pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset, quod (*) quidem dolo malo fecisti uti desineres possidere; id illi restituas. » l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

II. Hoc Interdictum restitutorium est; et ad universitatem Bonorum, non ad singulas res pertinet; et appellatur QUORUM BONORUM, et est apiscendae possessionis universorum Bonorum. d. l. 1 § 1.

Sive ex Edicto sororis patruelis intestatae sine liberis defunctae, recte petita Bonorum possessione quaesisti successionem, ac negotium integrum est: quae (quum moreretur) ejus fuerunt, secundum Interdicti QUORUM BONORUM tenorem, ab his qui Pro herede vel Pro Possessore possident; dolove malo fecerint quo magis desierint possidere; tibi Rector provinciae restitui efficiet. l. 2 Cod. h. tit.

Constat virum a bonis intestatae uxoris, superstitibus consanguineis, esse extraneum: cum Prudentium omnia responsa, et lex ipsa naturae successores eos faciant. Ergo jubemus, ut omnibus frustrationibus amputatis, per Interdictum QUORUM BONORUM in petitorem corpora transferantur; secunda actione proprietatis non excluza. l. 3 Cod. h. tit.

III. Interdicto QUORUM BONORUM debitores hereditarii non tenentur; sed tantum corporum possessores. l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

IV. Hereditatem ejus quem patrem tuum fuisse dicis, petiturus; judicibus qui super ea re cognituri erunt, de fide intentionis allega. Quamvis enim Bonorum possessionem ut praeteritus agnovisti; tamen Interdicto QUORUM BONORUM, non aliter possessor constitui poteris, quam si te defuncti filium esse, et ad hereditatem vel Bonorum possessionem admissum probaveris. l. 1 Cod. h. tit.

(*) Cioè, *possideres nisi dolo malo desiisses possidere.*

TITOLO III.

DELL' INTERDETTO

QUOD LEGATORUM

I. Questo Interdetto chiamasi comunemente QUOD LEGATORUM.

Anch' esso appartiene all' acquisto del possesso.

Esso contiene questa causa; che quegli il quale occupò qualche cosa a titolo di Legato e non la occupò per volontà dell' erede, debba a lui restituirla.

Perciocchè al Pretore parve di tutta equità che niuno deve farsi da sè stesso giustizia occupando le cose legate, ma deve domandarle all' erede.

Il Legatario di Vindicazione poteva bensì per mero diritto occupare la cosa legata; come abbiamo veduto nel tit. de Legatis parte III, sez. III in princ., ma contra questo rigore di diritto il Pretore viene in soccorso mediante questo Interdetto.

Intorno a ciò così Diocleziano e Massimiano rescrivono:

Se si prova che la successione è esausta dai legati, la legge Falcidia abbastanza idoneamente ha proveduto all' erede instituito mediante la Quarta ch' egli si trattiene. Laonde, se il legatario o il fedecommessario, senza il consenso di tuo padre che asseveri essere succeduto al testatore, ed aver ottenuto il possesso de' beni, detiene i legati o i fedecommessi lasciatigli, puoi sperimentar l' azione affinchè a senso dell' Interdetto il quale ha proveduto agli eredi instituiti in confronto dei legatarii, previa l' offerta della satisdazione (1) ch' è uopo prestare, tu sii posto in possesso, e per tal guisa possi far uso del competente diritto di ritenzione.

Esamineremo: 1.° Cosa richiedasi affinchè alcuno sia tenuto a questo Interdetto; 2.° A quali persone e sotto quale condizione competa; 3.° Del suo effetto.

ARTICOLO I.

Cosa si richieda per andar soggetto a questo Interdetto.

A fine che alcuno possa essere convenuto in Giudizio in forza di questo Interdetto è mestieri: 1.° Ch' egli posseda o dolosamente abbia cessato di possedere; 2.° Che posseda a titolo di Legato; 3.° Che posseda contro la volontà dell' erede.

§ 1. *E' uopo che alcuno posseda.*

II. *Per questo Interdetto non è convenuto in Giudizio se non quello che possede.* Laonde, se fu lasciato ad alcuno l' usufrutto o l' uso, e sia già da lui occupato, si fa il quesito se in forza di questo Interdetto si debba o no costringerlo a restituirlo? Na-

(1) Di cui abbiamo parlato sopra lib. 36. tit. *Ut Legat. seu fideicomm. causa cav.*

I. Hoc Interdictum vulgo QUOD LEGATORUM *appellatur.* l. 1 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Est autem et ipsum adipiscendae possessionis. d. l. 1 § 1.

Et continet hanc causam; ut, quod quis Legatorum nomine, non ex voluntate heredis occupavit, id restituat heredi.

Etenim aequissimum Praetori visum est; unumquemque non sibi ipsum Jus dicere occupatis Legatis, sed ab herede petere. d. l. 1 § 2.

Heredi scripto satis idonee lege Falcidia, si exhausta legatis successio probetur, per Quartae retentionem prospectum est. Unde si legatarius vel fideicommissarius, non consentiente patre tuo quem asseveras testatori successisse, et Bonorum possessionem accepisse, relicta sibi Legata vel fideicommissa detinuit; secundum sententiam Interdicti quod adversus legatarios scriptis heredibus propositum est; oblata satisdatione quam praestari oportet, in possessionem te constitui, ut ita retentione competenti utaris; experiri potes. l. un. Cod. h. tit.

II. Unde est quaesitum, si ususfructus vel usus fuerit alicui relictus, eumque occupaverit; an hoc Interdicto restituere sit compellendus? Movet, quod neque ususfructus neque usus posside-

sce il dubbio, perchè nè l' usufrutto nè l' uso si possede, ma piuttosto si detiene (1). Tuttavia si può sostenere che compete l' Interdetto. Lo stesso dirassi anche rispetto alla servitù (2) lasciata.

Così pure, se alcuno fu posto in possesso all' oggetto di conservare i Legati, si fa il quesito se per questo Interdetto sia o no tenuto alla restituzione? Nasce il dubbio in primo luogo, perchè quegli il quale è posto in possesso all' oggetto di conservare i legati, non possede ma piuttosto custodisce; in secondo luogo, perchè egli ha la cosa per autorità del Pretore. Tuttavia è più sicuro il dire che questo Interdetto compete, massimamente se fu data già satisdazione a titolo di Legati, e non recede; perciocchè allora egli è riputato anche possedere (3).

III. *Ormai* ciò che il Pretore dice: O CON DOLO CESSÒ DI POSSEDERE, dobbiamo intendere, che cessò di avere la facoltà di restituire (4).

E' uopo che posseda a titolo di Legato.

IV. *Non è tenuto a questo Interdetto se non quegli che possede a titolo di legato e di fedecommesso.*

Che se alcuno possede per donazione a causa di morte, certamente non avrà luogo l' Interdetto (5); perchè (6) la porzione della legge Falcidia rimane di pieno diritto presso l' erede, benchè le cose corporali siano per intiero trasferite.

V. *Molto meno è tenuto quegli che possede Com' erede o Come possessore.*

Giacchè qualche volta è incerto se taluno possegga a titolo di Legato, o in vece a titolo di Erede, o come Possessore, benissimo Arriano dice doversi instituire la Peti-

(1) Si detiene cioè il corpo nel quale alcuno vindica a sè l'usufrutto. Il senso è: Quando il legatario dell'usufrutto, p. e. di un fondo, è entrato senza la volontà dell'erede nel fondo e ne fruisce; si deve dire piuttosto essere il fondo da lui detenuto, di quello ch' essere da lui posseduto il diritto di usufrutto; e quindi può sembrare non doversi contro di lui concedere questo Interdetto, perchè non viene concesso che contro il possessore. Questa è la ragione di dubitare. La ragione poi di decidere è, ch'egli almeno quasi-possede questo usufrutto; il che basta, perchè gl' Interdetti competono anche nel quasi-possesso.

(2) *Prediale*, vale a dire, se il testatore a me, che aveva il predio vicino, legò il diritto di condur l'acqua pel suo fondo, ed io cominciai a condurla senza volontà dell'erede.

(3) Non può già egli riputarsi essere in possesso a nome dell'erede, per causa del Decreto che lo mise in possesso, mentre questa Immissione, essendo data la satisdazione, si estingue. Vedi sopra, lib. 36, tit. *Ut in possess. leg.* n. 15. Adunque allora possede a suo nome.

(4) Vale a dire, non solamente quegli che propriamente parlando *cessò* di possedere; il che non può dirsi di ciò che non ammette possesso: ma generalmente chiunque dolosamente *cessò di avere la facoltà di restituire* ciò che occupò senza la volontà dell'erede.

(5) Perchè il donatario non occupò il possesso delle cose donate a causa di morte; ma gli furono consegnate dal defunto; e l' Interdetto risguarda le cose che furono da taluno occupate.

(6) Previene questa obbiezione: Come adunque l'erede conserverà la Falcidia ch' egli può detrarre dalle cose donate a causa di morte, egualmente che dai Legati? Risponde; che l'erede anche senza questo Interdetto conserverebbe la Falcidia, vindicando cioè la porzione che a lui compete in forza della legge Falcidia; *perchè* (egli dice) la *porzione ec.* Adunque non è necessario questo Interdetto contra i donatarii a causa di morte, com'era necessario contra i legatarii, ai quali, prima di Giustiniano, la Falcidia non poteva conservarsi se non che mediante la ritenzione.

---

tur, sed magis tenetur. Potest tamen defendi, competere Interdictum. Idem dicendum est et in servitute relicta. l. 1 § 8 Ulp. lib. 67 ad Ed.

Quaesitum est, si quis Legatorum servandorum causa missus sit in possessionem, an hoc Interdicto teneatur ad restitutionem? Movet illud primum, quod non possidet is qui missus est in possessionem Legatorum causa, sed potius custodit: deinde quod Praetorem habet hujus rei auctorem. Tutius tamen erit dicendum, hoc Interdictum competere; maxime si satisdatum sit jam Legatorum nomine, nec recedat: tunc enim etiam possidere videtur. l. 1 § 9 Ulp. lib. 67 ad Ed.

III. Quod ait Praetor, AUT DOLO DESIIT POSSIDERE; *sic accipere debemus, desiit facultatem habere restituendi.* d. l. 1 § 7.

IV. Si quis ex mortis causa donatione possideat utique cessabit Interdictum: quia portio Legis Falcidiae apud heredem ipso Jure remanet, etsi corporaliter res in solidum translatae sunt. d. l. 1 § 5.

V. Quia autem nonnunquam incertum est utrum quis Pro Legato, an Pro herede vel Pro posses-

zione di eredità e dare questo Interdetto; a fine che sia tenuto, sia che alcuno possedda com'Erede, o come Possessore, o a titolo di Legato; come facciamo ordinariamente tutte le volte ch' è incerto a quale azione sia piuttosto da tenersi; perciocchè noi ne additiamo due, protestando di voler conseguire o mediante l' una o mediante l' altra ciò che a noi spetta.

VI. *Purchè poi alcuno posseda per causa di Legato, nulla importa di sapere quale sia la specie del Legato.* Quegli poi che possede per causa di prelegato, è tenuto a questo Interdetto, ma per quella parte soltanto che ha per diritto di Legato, non già per quella che ha com' erede. Lo stesso dirassi, se ad uno degli eredi fu lasciato qualche altra specie di Legato (1); giacchè anche in questo caso non ha luogo l'Interdetto per quella parte nella quale egli è erede.

VII. Diciamo possedere a titolo di legato non solamente quegli al quale fu lasciato il legato, ma eziandio il suo erede e gli altri suoi successori.

Laonde si deve ritenere che questo Interdetto ha luogo se si cominciò a possedere sia da te, sia da quello a cui tu sei succeduto.

SUCCEDERE IN LUOGO DI UN ALTRO intendiamo tanto se si succede nell' universalità, quanto se in una cosa (2).

§ 3. *E' uopo che si posseda contra la volontà dell' erede.*

VIII. Ciò che dice il Pretore PER VOLONTA' DI QUELLO A CUI APPARTENGONO QUELLE COSE, si deve interpretare in guisa che l' Interdetto non abbia luogo, se dopo adita l' eredità, o acquistato il Possesso de' beni, si è acconsentito che il legatario posseda. Se poi ciò fu fatto prima che si adisse l' eredità, o prima che fosse acquistato il Possesso de' beni, si dirà con più ragione che quella volontà non nuoce.

Giova poi l' aver posseduto; qualora siasi cominciato a possedere per volontà di quello a cui quella cosa appartiene. Ma benchè in appresso sia intervenuta la volontà di quello a cui la cosa apparteneva; tuttavia questa volontà giova al possessore.

Laonde, se alcuno cominciò a possedere bensì per volontà di quello a cui la cosa

(1) Quindi è manifesto errare quelli che pensano non potersi legare all'erede se non che per prelevazione, ossia per prelegato,

(2) A titolo particolare.

---

sore possideat; bellissime Arrianus scribit, Hereditatis petitionem instituendam, et hoc Interdictum reddendum: ut sive quis Pro herede vel Pro possessore, sive Pro legato possideat, hoc Interdicto teneatur (*). *Quemadmodum solemus facere, quoties incertum est quae potius actio teneat: nam duas dictamus, protestati ex altera nos velle consequi quod nos contingit.* d. l. 1 § 4.

VI. Qui vero ex causa praeceptionis, utique tenetur hoc Interdicto; sed pro ea scilicet parte quam jure Legati habet, non etiam pro ea quam quasi heres habet. Idemque erit dicendum, et si alio genere Legati uni ex heredibus legatum sit: nam et hic dicendum est, pro ea parte qua heres est, cessare Interdictum. l. 1 § 6 Ulp. lib. 67 ad Ed.

VII. Legatorum nomine non tantum ipsum possidere dicimus cui legatum est, verum heredem quoque ejus caeterosque successores. d. l. 1 § 10.

Illud tenendum; Sive a te, sive ab eo in cujus locum successisti, possideri aliquid coeptum est; Interdicto huic locum fore.

IN LOCUM SUCCESSISSE accipimus, sive per universitatem, sive in rem his sit successum. d. l. 1 § 13.

VIII. Quod ait Praetor, VOLUNTATE EJUS AD QUEM EA RES PERTINET, ita erit interpretandum; ut, si post aditam hereditatem, vel Bonorum possessionem agnitam, voluntas accommodata est legatario ut possideret, Interdictum cesset. Quod si ante aditam hereditatem Bonorumve possessionem agnitam hoc factum est, rectius dicetur eam voluntatem non nocere debere. d. l. 1 § 11.

Prodest autem possedisse; quotiens voluntate ejus ad quem ea res pertinet, possideri coeptum est. Sed etsi postea voluntas accessit ejus ad quem ea res pertinebat, tamen prodesse possessori debere.

Unde si quis coepit quidem ex voluntate ejus ad quem ea res pertinet, possidere; postea vero voluntas non perseverat, nihil noceat: quia semel possideri coepit ex voluntate. d. l. 1 § 14.

(*) Sembra che manchi qualche cosa, cioè queste parole *alterutra actione;* ch' è quanto dire, alla Petizione di eredità o all'azione derivante da questo Interdetto.

appartiene, ma poscia quella volontà non persevera; essa non nuoce; perchè una volta si cominciò a possedere per volontà.

IX. *Cosa sarà poi di diritto nel caso seguente?* Se uno fra gli eredi, o fra quelli ai quali quella cosa appartiene, volle che il legatario possedesse la cosa stessa; ed un altro non volle: a chi non volle egli è manifesto competere l' Interdetto; e all' altro non competere.

Similmente, se sono lasciate in legato due cose, e fu occupata l' una per volontà, e l' altra senza volontà; accaderà che questa può essere rivocata, e non l' altra.

Lo stesso si dirà anche rispetto ad una cosa di cui fosse stata una parte occupata per volontà, e l' altra parte senza la volontà; perciocchè una sola parte sarà portata via mediante l' Interdetto.

ARTICOLO II.

A quali persone e sotto quale condizione competa l' Interdetto.

X. *Questo Interdetto compete all' erede e al possessore de' beni. Ma* dir si deve che, a cagione dell' utilità, compete questo Interdetto all' erede dell' erede o del possessore de' beni; ed anche agli altri successori.

XI. *Compete poi all' erede questo Interdetto sotto la condizione ch' egli abbia prestato satisdazione al legatario a nome di Legato.*

Stimo che sia PRESTATA SATISDAZIONE, se venne dato in modo che il legatario abbia acquistato un' idonea cauzione, o possa egli acquistarla mediante l' azione Di mandato (1); ed allora penso che abbia luogo l' Interdetto.

Inoltre, se il legatario si è contentato della ripromissione, si deve concedere l' Interdetto. Lo stesso dirassi, se il legatario si contentò della cauzione de' pegni.

Ma quantunque non sia stata prestata veruna cauzione, tuttavia, se dal possessore de' beni non dipende, si concede l' Interdetto.

Ciò che il Pretore dice: SE DAL POSSESSORE DE' BENI NON DIPENDE CHE VENGA PRESTATA SATISDAZIONE, intendiamo così: se egli sia pronto a prestarla. Egli non deve dunque offrire la satisdazione, ma non deve tardare a darla quando gli viene domandata.

XII. *Si deve aver riguardo al tempo in cui fu emanato l' Interdetto, per sapere se fu prestata o no Satisdazione; o se dipende o no dall' erede.* Perciocchè ciò che dice il Pretore QUALORA NON SIA STATA PRESTATA SATISDAZIONE dobbiamo intendere, se continua la satisdazione; vale a dire, che se non continua la cauzione, si conceda l' immissione in possesso all' oggetto di conservare i Legati.

(1) P. e. Sia data cauzione al suo procuratore.

IX. Si alter ex heredibus, iisve ad quos ea res pertinet, voluerit rem a legatario possideri; alter non; ei qui noluit, Interdictum competet; ei qui voluit, non competere palam est. d. l. 1 § 16.

Si duae res Legatae sint, altera ex voluntate occupata altera non ex voluntate; eveniet ut altera revocari possit, altera non.

Idemque erit probandum et in una re, cujus pars ex voluntate, altera pars non ex voluntate occupata est. Nam pars sola per Interdictum auferetur. d. l. 1 § 12.

X. Hoc Interdictum, et heredem, heredis bonorumque possessoris habere propter utilitatem hujus dicendum est; necnon caeteros quoque successores. d. l. 1 § 3.

XI. SATISDATUM sic arbitror; si sic datum sit, ut legatario vel ipso Jure acquisita sit idonea cautio vel per Mandati actionem acquiri possit: et tunc Interdicto locum fore. d. l. 1 § 27.

Si legatarius repromissione retentus fuit; dandum est Interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus noluit (*) sibi caveri. l. 2 § 3 Paul. lib. 63 ad Ed.

Quod ait Praetor SI PER BONORUM POSSESSOREM NON STAT UT SATISDETUR, sic accipimus; si paratus sit satisdare. Non ergo offerre debet satisdationem; sed petenti satis, moram non facere. d. l. 2 § 1.

XII. Quod ait Praetor NISI SATISDATUM SIT, accipere debemus si perseveret satisdatum; scilicet ut si non perseveret cautum, mittatur in possessionem Legatorum servandorum causa. l. 1 § 16 Ulp. lib. 67 ad Ed.

(*) Si legge più a dovere *voluit.* Così Vissembacchio.

Parimente, se il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, benchè non sia stata data cauzione, egli è tenuto all' Interdetto. Se poi il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, ma all' epoca in cui si emana l' Interdetto, egli sia pronto a riceverla; non compete l'Interdetto, qualora la satisdazione non sia prestata. Parimente, se il possessore de' beni fece sì che non fu prestata satisdazione, ma ora è pronto a dar cauzione; ha luogo l' Interdetto; perciocchè si ha riguardo al tempo in cui viene emanato l' Interdetto.

XIII. *Rimane da osservare che*, se fu prestata satisdazione per alcune cose e per alcune no, si potrà senza impedimento agire per quelle delle quali fu prestata satisdazione; per le altre non si potrà.

Non così, se in appresso una parte è accresciuta al Legato; perchè per tal titolo sono tenuti i fidejussori nella totalità (1).

ARTICOLO III.

Dell' effetto di questo Interdetto.

XIV. *Il Pretore comanda che si* RESTITUISCA ALL' EREDE *a fine che si faccia la domanda all' erede.* Riferisce adunque all' erede, per questo Interdetto, ciò che si possede a titolo di Legato, onde i legatarii possano in appresso convenirlo in Giudizio (2).

XV. *Quindi* in forza di questo Interdetto, quegli che non restituì, dev' essere condannato al risarcimento.

TITOLO IV.

CHE NON SI FACCIA VIOLENZA A QUELLO CHE FU POSTO IN POSSESSO

(NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT)

I. Il Pretore dice: « Se alcuno con dolo malo fece sì che non sia nel Possesso de' beni colui che per mio ordine o di chi aveva quella giurisdizione, fu già messo in Possesso; concederò contra di lui l'azione PEL FATTO in quanto importa la cosa per la quale fu posto in Possesso. »

(1) Se alla cosa Legata (p. e. al fondo legato) s'aggiugne una parte, supponghasi per alluvione, benchè non sia stata data cauzione di quella parte che s'aggiunse dopo prestata la satisdazione, tuttavia s'intende essere prestata cauzione; perciocchè sotto tale denominazione viene anche ogni accrescimento futuro.

(2) Così è, se soltanto occuparono le cose lasciate in Legato, mentre non erano possedute da veruno, essendo ancora giacente l'eredità, o almeno, non ancora preso dall'erede il possesso di quelle. È diversamente se per violenza; perciocchè a coloro che per violenza rapiscono appartiene la *l.* 13 *ff. Quod metus caus.*; ed altri simili contra i quali è statuito decadere dal loro diritto coloro che temerariamente e senza giudici occupano la cosa loro o a loro dovuta. Che se non per violenza, ma dolosamente portarono via; ancora si deve dire che siano essi decaduti dal diritto della cosa lasciata in Legato; come vedemmo sopra nei titoli *de Legatis* n. 413.

Si per legatarium factum sit quominus satisdetur, licet cautum non sit, tenetur Interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium quominus satisdetur; eo autem tempore quo editur Interdictum, satis accipere paratus sit: non competit Interdictum, nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit quominus satisdaret, sed modo paratus est cavere; tenet Interdictum. Illud enim tempus inspicitur, quo Interdictum editur. d. l. 2 § 4.

XIII. Si quarumdam rerum nomine satisdatum sit, quarumdam non sit satisdatum, earum rerum sine impedimento agi poterit de quibus satisdatum est; caeterarum non poterit. d. l. 1 § 18.

Diversum est, si postea pars Legato accreverit. Nam hoc nomine tenentur fidejussores, in totum. l. 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

XIV. Redigit igitur ad heredem, per hoc Interdictum, ea quae Legatorum nomine possidentur; ut perinde legatarii possint eum convenire. l. 1 § 2 ¶ redigit. Ulp. lib. 67 ad Ed.

XV. Ex hoc Interdicto qui non restituit, in id quod interest debet condemnari. l. 2 § 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

I. Ait Praetor: « Si quis dolo malo fecerit quominus quis permissu meo, ejusve cujus ea jurisdictio fuit, in Possessionem bonorum sit; in eum In factum judicium, quanti ea res fuit ob quam In Possessionem Missus erit, dabo. » l. 1 Ulp. lib. 72 ad Ed.

Il Pretore propose questo Interdetto con somma provvidenza; perciocchè invano metterebbe egli in Possesso all' oggetto di conservare la cosa, se non tutelasse quelli che sono messi, e non raffrenasse coloro che impediscono che si entri in Possesso.

Intorno a questo Interdetto è da vedersi quand' esso abbia luogo, a quali persone competa e contra quali, cosa entri nel medesimo, quando cessi; finalmente in quali altri modi si venga in soccorso a colui che, dopo d' essere stato messo in Possesso, viene impedito di possedere.

ARTICOLO I.

Quando questo Interdetto abbia luogo; a quali persone competa, e contra quali; e cosa in esso venga da prestarsi.

§ 1. *Quando abbia luogo.*

II. *Questo Interdetto ha luogo quando alcuno impedì che i messi in Possesso possedessero; e lo impedì con dolo malo.*

Laonde, se alcuno tenne un altro lontano dal Possesso, perchè credeva essere sua la cosa, ovvero obbligata, o certamente non appartenere al debitore; viene di conseguenza che non sia tenuto a questo Editto.

Quindi è palese che a questo Editto non è tenuto il pupillo nè il furioso, perchè manca d' intenzione. Ma dobbiamo intendere di quel pupillo che non è capace di dolo; che se è capace di dolo, è altrimenti.

III. *E non importa di sapere se alcuno abbia impedito di entrare in Possesso, o se abbia scacciato quello ch'era entrato; perciocchè* quest' azione tiene obbligato non solamente quello che impedì di entrare in possesso, ma eziandio quello che scacciò l'altro dal Possesso quando v' era già entrato. Non si esige nemmeno che colui che impedì abbia adoperato Violenza.

IV. *Il Pretore concede questo Interdetto non solamente quando alcuno impedisce che possedano quelli che sono messi in Possesso;* ma propose quest' azione anche per altra causa; cioè anche, se in quel tempo in cui alcuno domandava di essere posto in Possesso, egli venne impedito di presentarsi al Pretore. Vale a dire, che se mentre venne impedito di presentarsi al Pretore, ad alcuno fu nel frattempo recato danno, egli che lo soffrì avrà quest' azione.

§ 2. *A quali persone competa questo Interdetto, e contra quali.*

V. Questo Editto è generale; perocchè appartiene a tutti quelli che furono dal Pretore mandati in Possesso. E di vero, conviene che il Pretore protegga tutti coloro ch' egli mandò in Possesso.

Hoc Interdictum summa providentia Praetor proposuit. Frustra enim In Possessionem mitteret rei servandae causa, nisi Missos tueretur, et prohibentes venire in Possessionem coërceret. d. l. 1 § 1.

II. Si quis ideo Possessione arcuerit, quia rem suam putabat, vel si nexam, vel certe non esse debitoris; consequens est, ut hoc Edicto non teneatur. l. 1 § 4 Ulp. lib. 72 ad Ed.

III. Edicto neque pupillum neque furiosum teneri constat, quia affectu carent. Sed pupillum eum accipere debemus, qui doli capax non est: caeterum si jam capax sit, contra erit dicendum. d. l. 1 § 6.

IV. Haec actio non tantum eum tenet qui prohibuit quem venire In Possessionem, sed etiam eum (*) qui Possessione pulsus est, quum venisset In Possessionem. Nec exigitur ut Vi fecerit, qui prohibuit. d. l. 1 § 3.

Sed et ex alia causa hoc judicium proposuit; si eo tempore quo in Possessionem Mitti desiderabat, Praetoris adeundi potestas non fuerit. Scilicet ut, si quum potestas Praetoris adeundi non esset, damnum interim datum est, haberet judicium qui damnum passus est. l. 4 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

V. Est autem generale hoc Edictum. Pertinet enim ad omnes qui In Possessionem a Praetore Missi sunt. Convenit enim Praetori, omnes quos ipse In Possessionem misit, tueri. d. l. 1 § 2.

(*) Sembra doversi leggere: *eum a quo quis etc.*

Laonde mediante l' Interdetto che il Pretore viene in soccorso anche a quello ch' è da lui mandato in Possesso pel danno non fatto; a fine che non gli venga fatta Violenza.

VI. *Così pure* non importa di sapere se quel tale sia stato impedito a suo nome o a nome di un altro. E di vero, queste parole (1) dell' Editto QUANTI EA RES EST si debbono riferire alla persona del proprietario.

VII. Altresì è tenuto tanto quello che impedì a suo nome, quanto quello che impedì a nome di un altro.

Ma è tenuto anche quello a nome del quale l'altro impedì. Adunque, se anche il tutore operò con dolo, concederemo l' azione contra il pupillo; purchè il tutore sia solvente. Giuliano poi dice che si può convenire in Giudizio anche il tutore.

Quindi altresì, se alcuno venne impedito dal Possesso per volontà di un padrone o di un padre; contro di questi si concederà l' azione, come quelli che hanno ciò fatto mediante altri.

§ 3. *Cosa entri in questo Interdetto.*

VIII. *In questo Interdetto entra, Di quanto importerà la cosa:* Queste parole DI QUANTO IMPORTERÀ QUELLA COSA, PER LA QUALE TALUNO FU MESSO IN POSSESSO, contengono l'utilità del creditore, onde quello che impedì venga condannato in tanto quanto interessa al primo di avere il Possesso. Laonde, se per un credito falso o per una petizione falsa fu messo in Possesso, ovvero se avesse potuto esser respinto mediante l' eccezione, nulla a lui deve giovare questo Editto, perchè fu messo in Possesso per una causa nulla.

Si uniforma ciò che dice Paolo: Il Pretore garantisce l' azione contra colui il quale non diede cauzione, nè ha lasciato che possegga quello ch' è messo in Possesso; e la promette in tanto quanto avrebbe dovuto prestare se avesse data cauzione.

ARTICOLO II.

Quando cessi questo Interdetto.

IX. *Questo Interdetto cessa, quando cessar deve l' Immissione in possesso; onde se alcuno fu messo in Possesso perchè a lui non viene prestata satisdazione, venga a lui stesso offerta la satisdazione medesima.*

(1) Previene questa obbiezione: Come mai (tu dirai) competerà questo Interdetto a colui il quale venne impedito, mentre andava in Possesso a nome di un altro? E di vero, nulla di ciò a lui importa. E poi in questo Interdetto entra il risarcimento: QUANTI ARS EST. Egli risponde: Non per questo a lui compete meno l'Interdetto; perciocchè basta che abbia interesse quello l' affare del quale si amministrava. E di vero, queste parole dell'Editto QUANTI RES EST si riferiscono a ciò che interessa il padrone dell'affare. Si può dire altresì che il procuratore che agisce abbia interesse, in quanto ha interesse il padrone dell'affare; mentre egli è tenuto a prestare le sue azioni mediante l'azione *Di mandato.*

Per Interdictum etiam ei subvenit Praetor, qui Damni infecti ab eo In Possessionem Missus est; Ne ei Vis fiat. Ulp. lib. 69 ad Ed.

VI. Suo quis an alieno nomine prohibitus sit, nihil interest. Haec enim verba QUANTI EA RES EST, *referenda sunt ad personam domini.* l. 2 Paul. lib. 59 ad Ed.

VII. Item tam is tenetur qui suo nomine, quam qui alieno nomine prohibuit. d. l. 2 § 1.

Ergo et si tutor dolo fecerit, in pupillum dabimus actionem; si modo solvendo sit tutor. Sed et ipsum tutorem posse conveniri Julianus scribit. l. 1 § 6 Ulp. lib. 72 ad Ed.

Si domini vel patris voluntate prohibitus quis sit a Possessione; in ipsos dabitur actio: quasi per alios hoc fecerint. d. l. 1 § 7.

VIII. Haec verba QUANTI EA RES ERIT OB QUAM IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT, *continent utilitatem creditoris; ut quantum ejus interest Possessionem habere, ei tantum qui prohibuit, condemnetur. Proinde si ob falsum creditum vel ob falsam petitionem Missus In Possessionem vel si exceptione summoveri potuit; nihil ei debet prodesse hoc Edictum, qui propter nullam causam In Possessionem Missus est.* d. l. 1 § 6.

Praetor in eum qui neque cavit, neque possidere passus est eum qui Missus est, judicium pollicetur; in tantum quantum praestare eum oporteret si de ea re cautum fuerat. l. 4 § 2 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Laonde Paolo: La pena di quello che non promette o non presta satisdazione, è questa, che l'avversario venga messo in Possesso. Adunque, sia ch' egli prometta, sia che non dipenda da lui di promettere, non è tenuto all' Interdetto; qualora sia respinto mediante l' eccezione quello ch' esperimenta l' azione.

X. *Finalmente* è da sapersi che quest' azione, eccettuata l'immissione in possesso a causa di Legati, compete entro l' anno e non dopo; mentr' è penale. Si concederà contra gli eredi e simili persone, ma solamente per ciò che alle medesime è pervenuto. Si concederà pure all' erede e simili persone.

Ma quando alcuno viene impedito di acquistare il Possesso a causa di Legati o di Fedecommessi; allora l' azione è perpetua, e si concederà contra l' erede: perchè è in facoltà de' successori di evitare l' Interdetto (1) offrendo la satisdazione.

ARTICOLO III.

In quali altri modi si venga in soccorso di quello ch' è messo in Possesso, quand' è impedito di possedere.

XI. *Non solamente mediante questo Interdetto, ma eziandio mediante l' azione* PEL FATTO *si viene in soccorso a quello ch' è messo in Possesso, quando viene impedito di possedere.*

Laonde Ulpiano: Il Pretore mette in Possesso il ventre, e questo Interdetto è proibitorio e restitutorio. Ma è da sapersi che, se la donna vuole servirsi dell' azione PEL FATTO, essa può farne uso anzichè dell' Interdetto, ad esempio de' creditori.

Ciò per altro non è particolare al ventre. Ma sia che alcuni siano messi in Possesso per la conservazione della cosa o de' legati, sia a nome del ventre; hanno in forza di questo Editto l' azione PEL FATTO, quando siano stati impediti dolosamente o in altro modo (2).

Generalmente, così pure è soggiunto; che se taluno messo in Possesso per altra causa dicasi impedito di possedere, ha l' azione PEL FATTO.

XII. *Ed anche mediante la mano militare si viene in soccorso a quello che fu messo in Possesso.*

Laonde Ulpiano: Se alcuno venne messo in Possesso all' oggetto di conservare il fe-

(1) Quando l'Immissione è data per causa di credito, l'Interdetto è più grave; giacchè in forza di questo compete l'azione di farsi pagare; e quindi finisce coll'anno. Per la causa poi che qui si propone, l'Interdetto è più lieve, giacchè si può evitarlo coll'offrire la satisdazione; e quindi è perpetuo. Così la Glossa.

(2) Siccome non ha luogo questo Editto; se non quando alcuno viene impedito dolosamente; secondo quanto abbiamo veduto sopra art. 1 in principio; così approvo la lezione di quelli che nel testo ove dice: *doli sive aliter prohibuerint*, leggono in vece *sive dominus sive aliter* etc.

IX. Poena autem ejus qui non promittit vel satis non dat, haec est; ut In Possessionem Mittatur adversarius. Sive ergo promittat, sive per eum non fiat quominus promittat, non tenebit Interdictum; repulso per exceptionem eo qui experitur. d. l. 4 § 1.

X. Hanc actionem, excepta Legatorum missione, intra annum competere, et non postea, sciendum est; cum sit poenalis: in heredes similesque personas dabitur; nisi in id quod ad eas pervenit. Sed heredi similibusque personis dabitur.

Nam quum prohibitus quis est, legatorum vel fideicommissorum causa Possessionem adipisci; tunc actio et perpetua est, et in heredem dabitur: quia est in potestate successorum evitare Interdictum, satisdatione oblata. l. 1 § 8 Ulp. lib 72 ad Ed.

XI. Praetor ventrem In Possessionem Mittit, et hoc Interdictum prohibitorium et restitutorium est. Sed si mulier velit IN FACTUM *actione uti, ad exemplum creditorum, magis quam Interdicto; posse eam experiri, sciendum est.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Sed sive rei servandae causa, sive legatorum, aut ventris nomine In Possessionem Missi fuerint; habent ex hoc Edicto IN FACTUM *actionem, sive doli sive aliter prohibuerint.* l. 1 § 2 § sed sive. Ulp. lib. 72 ad Ed.

Item subjectum; Si ex alia causa In Possessionem Missus prohibitus esse dicatur, habere IN FACTUM *actionem.* l. 4 § 4 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XII. Si quis Missus fuerit In Possessionem fideicommissi servandi causa, et non admittatur;

ricommesso; e non viene ammesso; si deve porlo in possesso mediante la podestà di quello che lo mise. Che se taluno vuole servirsi dell' Interdetto, sarà conseguente il dire che l' Interdetto ha luogo. Ma si dirà meglio ancora che debbano dare esecuzione al loro Decreto estraordinariamente in forza della loro propria podestà (1) queglino stessi che lo emanarono; qualche volta eziandio mediante la mano militare.

Ciò si osserva non solamente quando alcuno è messo in Possesso de' beni ereditarii, ma eziandio quand' è messo in Possesso ne' beni dell' erede; perciocchè così dice lo stesso Ulpiano: Antonino costituì (2) che possa ammettersi, però con certi modi, al possesso anche de' beni dell'erede. Adunque, se alcuno non venga ammesso al possesso de' beni, dir si deve che a lui compete quest' azione. Per altro, potrà egli servirsi anche dell' esecuzione straordinaria.

TITOLO V.

DELL' ESIBIZIONE DELLE TAVOLE

(DE TITULIS EXHIBENDIS)

I. Dice il Pretore: « Quelle Tavole appartenenti al testamento di Lucio Tizio, che » si dice aver egli lasciato; se sono presso di te, o per dolo malo hanno cessato di » essere presso di te, devi esibirgliele. »

« Così pure, contemplerò nel Decreto anche se si dirà che abbia lasciato libello o » qualche altra cosa. »

Questo Interdetto è esibitorio.

È da vedersi: 1.° A quali Tavole appartenga; 2.° A quali persone e contra quali competa, e fino a quando; 3.° Cosa entri in esso, e per quali cause cessi.

ARTICOLO I.

A quali Tavole questo Interdetto appartenga.

II. Questo Interdetto appartiene non solamente alle Tavole testamentarie, ma eziandio a tutto ciò che ha relazione alla causa di testamento; p. e. anche ai codicilli.

Tanto poi se il testamento è valido, quanto se non vale; o perchè in origine fu fatto inutilmente, o fu rotto, o è affetto da qualunque altro vizio; ed anche se dicasi es-

(1) P. e. colla condanna a una multa.
(2) Il Rescritto del quale è nella *l.* 6 § 16 *ff. Ut in poss. leg.* che si può vedere sopra lib. 36 d. t. n. 20

---

potestate ejus inducendus est in Possessionem, qui eum misit. Aut si quis volet uti Interdicto, consequens erit dicere Interdictum locum habere. Sed melius erit dicere, extra ordinem ipsos jure suae potestatis exsequi oportere Decretum suum; nonnunquam etiam per manum militarem. l. 3 Ulp. lib 68 ad Ed.

Constitutum est ab Antonino ut etiam in bona heredis quis admittatur, certis modis. Si quis igitur in bonis non admittatur, dicendum est actionem hanc utilem competere: caeterum poterit uti et extraordinaria executione. d. l. 3 § 1.

I. Praetor ait: « Quas Tabulas Lucius Titius ad causam testamenti sui pertinentes reliquisse » dicetur; si hae penes te sunt, aut dolo malo tuo factum est ut desinerent esse, ita eas illi Exhi» beas.

» Item si libellus, aliudve quid relictum esse dicetur, Decreto comprehendam. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum, Exhibitorium est. l. 3 § 7 Ulp. lib. 68 ad Ed.

II. Hoc Interdictum pertinet, non tantum ad testamenti Tabulas, verum ad omnia quae ad causam testamenti pertinent: ut puta et ad codicillos pertinet. sup. d. l. 1 § 2.

Sive autem valet testamentum, sive non; vel quod ab initio inutiliter factum est, sive ruptum

sere falso (1) o fatto da quello che non aveva la facoltà di testare; dir si deve che ha luogo l' Interdetto.

Ed anche se si disputa dello stato, e si dica essere stato fatto dal figlio di famiglia o dal servo; il testamento dovrà essere esibito.

E' fuor di dubbio che esiandio se il figlio di famiglia fece testamento, avendo egli testato del peculio castrense (2); ha luogo questo Interdetto.

Lo stesso dicasi anche se quegli che fece il testamento morì presso il nemico (3).

Così pure, tanto se sono le ultime Tavole, quanto se non lo sono, ma siano le prime, dir si deve che questo Interdetto ha luogo (4).

Laonde anche se esistono più testamenti, per esserne stati fatti parecchie volte, dir si deve aver luogo l' Interdetto; perciocchè dev' essere esibito tutto ciò che appartiene alla causa di testamento in qualunque tempo sia stato fatto.

Ed ancorchè il testamento sia stato cancellato senza dolo, o in tutto o in parte; ha luogo questo Interdetto.

Così pure, se le Tavole sono scritte in più codici, sono tutti questi abbracciati dall' Interdetto; perchè formano un solo testamento.

Adunque dir si deve che questo Interdetto appartiene a qualunque scrittura di testamento, sia perfetta, sia imperfetta.

III. Questo Interdetto non appartiene alle Tavole testamentarie di un vivo; perchè le parole del Pretore fanno menzione Di aver lasciato, *reliquerit*.

Quindi, se lo stesso testatore mentre vive dice essere sue le Tavole, e domanda che gli vengano esibite, l'Interdetto non ha luogo. Ma si dovrà promovere l'azione Per esibizione (5) onde vindicarle quando sono esibite. Ciò si può dire rispetto a tutti coloro che dicono essere di loro i corpi degl' Instrumenti.

(1) Purchè non sia per anco promossa l'azione; giacchè se fosse promossa, il testamento non dovrebbe essere esibito, ma depositato, come vedremo in appresso n. fin.

(2) Perciocchè di questi beni il figlio di famiglia può testare, come vedemmo sopra lib. 28 tit. *Qui testam. fac.* n. 1.

(3) Perchè per la finzione della legge Cornelia, s'intende essere morto nell'ultimo momento in cui cessò di essere libero; e quindi il suo testamento è valido. d. tit. *Qui testam. fac.* n. 3.

(4) Perciocchè forse proverò che le ultime sono ingiuste, e quindi essere valide le prime. Adunque frattanto le prime debbone essere a me esibite.

(5) Dell' azione Ad exhibendum abbiamo trattato sopra lib. 10 tit. 4.

---

sit, vel in quo alio vitio; sed etiamsi falsum esse dicatur, vel ab eo factum qui testamenti factionem non habuerit; dicendum est, Interdictum valere. d. l. 1 § 3.

Sed etsi de statu disceptetur, si testator filiusfamilias vel servus hoc fecisse dicatur; et hoc Exhibebitur. d. l. 1 § 7.

Item si filiusfamilias fecerit testamentum, qui de castrensi peculio testabatur; habet locum Interdictum. d. l. 1 § 8.

Idem est et si is qui testamentum fecit, apud hostes decessit. d. l. 1 § 9.

Sive supremae Tabulae sint, sive non sint, sed priores; dicendum, Interdictum hoc locum habere. d. l. 1 § 4.

Proinde et si plures Tabulae sint testamenti, quia saepius fecerat, dicendum est Interdictum locum fore. Est enim quod ad causam testamenti pertineat, quid quid quoquo tempore factum, Exhiberi debeat. d. l. 1 § 6.

Sed etsi deletum sine dolo sit testamentum (d. l. 1 § fin.); *vel totum, vel pars ejus* (L. 2 Paul. lib. 64 ad Ed.): *locum habet hoc Interdictum.* l. 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Si Tabulae in pluribus codicibus scriptae sint, omnes Interdicto isto continentur; quia unum testamentum est. d. l. 3 § 1.

Itaque dicendum est, ad omnem omnino scripturam testamenti, sive perfectam, sive imperfectam, Interdictum hoc pertinere. d. l. 1 § 5.

III. Hoc Interdictum ad vivi Tabulas non pertinet; quia verba Praetoris Reliquerit fecerunt mentionem. d. l. 1 § 10.

Si ipse testator dum vivit, Tabulas suas esse dicat, et Exhiberi desideret; Interdictum hoc locum non habebit. Sed Ad exhibendum erit agendum, ut exhibitas vindicet. Quod in omnibus qui corpora sua esse dicunt instrumentorum, probandum est. l. 3 § 5 Ulp. lib. 68 ad Ed.

ARTICOLO II.

A quali persone e contra quali si conceda questo Interdetto, e fino a quando duri.

§ 1. *A quali persone si conceda, e fino a quando.*

IV. Ordinariamente domandano che vengano esibite le Tavole tutti coloro che hanno nel testamento ascritta qualche cosa che li riguarda.

V. È palese che questo Interdetto compete anche dopo l'anno (1).

Compete altresì all'erede e agli altri successori.

E non importa se dalle prime o dalle seconde Tavole siano eglino chiamati.

Quindi Valeriano e Gallieno: Se i figli impuberi erano sotto la podestà del padre, e voi siete sostituiti ai medesimi, e così essendo eglino morti entro gli anni della pubertà, a voi l'eredità è pervenuta; potete servirvi dell' Interdetto per l'Esibizione delle Tavole testamentarie.

§ 2. *Contra quali persone competa.*

VI. *Questo Interdetto si concede contra quello che detiene le Tavole o a suo o ad altrui nome; e contra quello a nome del quale sono detenute.*

Adunque, se le Tavole del testamento sono depositate da Tizio presso di alcuno, si può agire con questo Interdetto e contra quello che detiene e contra quello che depositò.

Laonde, se il custode del tempio, o il notajo assunse la custodia delle Tavole (2); dir si deve esser egli tenuto all'Interdetto.

Che se le Tavole fossero presso del servo, il suo padrone sarà tenuto all'Interdetto.

VII. Se alcuno con dolo malo fece sì che le Tavole non fossero presso di lui, tuttavia sarà tenuto all' Interdetto.

Si osservi per incidenza. E in nulla si pregiudica alla legge Cornelia testamentaria, come se con dolo malo avesse soppresso il testamento; perciocchè niuno ritiene impunemente le Tavole a motivo di aver commesso un maggiore misfatto, giacchè coll'Esibizione delle Tavole maggiormente si manifesta ciò ch' egli ha commesso. Può altresì

(1) Cujacio legge nel testo *non competere*. E certamente Paolo (*Sent.* IV, tit. 7, § 6) così dice: *Edicto Perpetuo cavetur ut si Tabulae testamenti non appareant, de earum Exhibitione Interdicto reddito*, INTRA ANNUM *agi possit, quo ad Exhibendum compellitur qui supprimit.* Vedi sopra questo passo le note di Cujacio (*Observ. XVI*, 28). Altri ritengono la lezione volgata e al testo di Paolo rispondono che queste Sentenze raccolte da Aniano e interpolate non hanno autorità di gius. *Baccov. ad Trent.* V, 2 *Disp.* 26 *The. f.*

(2) Perciocchè si costumava di deporle nel tempio. Giulio Cesare e Augusto deposero i loro testamenti presso le Vestali, come riferisce Suetonio (in JULIO n. 83, in OCTAVIO n. 101).

IV. Solent autem Exhibere Tabulas desiderare, omnes omnino qui quid in testamento ascriptum habent. d. l. 3 § 10.

V. Interdictum hoc, et post annum competere constat. d. l. 3 § 16.

Sed et heredi caeterisque successoribus competit. d. l. 3 § 17.

Si in potestate patris fuerant impuberes filii; et vos eis estis substituti, atque ita ad vos intra pubertatem illis decedentibus coepit hereditas pertinere: de Exhibendis testamenti Tabulis, Interdicto uti potestis. l. un. Cod. h. tit.

VI. Si Tabulae testamenti apud aliquem depositae sunt a Titio: hoc Interdicto agendum est, et cum eo qui detinet, et cum eo qui deposuit. l. 3 § 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Proinde et si custodiam Tabularum aedituus vel tabularius suscepit, dicendum est teneri eum Interdicto. d. l. 3 § 3.

Si penes servum Tabulae fuerint, dominus Interdicto tenebitur. d. l. 3 § 4.

VII. Si quis dolo malo fecerit quominus penes eum Tabulae essent, nihilominus hoc Interdicto tenebitur. d. l. 3 § 6.

Nec praejudicatur aliquid legi Corneliae testamentariae, quasi dolo malo testamentum suppresserit. Nemo enim ideo impune retinet Tabulas, quod majus facinus admisit: cum Exhibitis Tabulis admissum ejus magis manifestetur. Et posse aliquem dolo malo facere ut in eam Le-

alcuno con dolo malo operare, onde non cadere sotto quella legge; come p. e., se non avesse rimosse nè celate le Tavole; ma le avesse consegnate ad altri per non esibirle a quello che fosse munito dell' Interdetto, vale a dire, se operò non con animo o proponimento di non sopprimerle, ma affine di non esibirle a lui.

Dicemmo che questo Interdetto viene contro di quello che con dolo cessò di possedere. Intorno a ciò si fa questa osservazione: Se le Tavole erano appresso del pupillo, e per dolo del tutore cessarono di esserlo, contro di esso tutore compete l' Interdetto; perciocchè è di equità ch' egli, non il pupillo, sia tenuto per un suo delitto.

ARTICOLO III.

Cosa entri in questo Interdetto e quando cessi.

§ 1. *Dell' Esibizione da farsi; e quale condanna tenga dietro se non viene esibito*

VIII. Se alcuno per avventura confessa essere presso di lui il testamento, si deve ordinargli di esibirlo, dandogli tempo di esibirlo se non può farlo instantaneamente. Se poi egli asserisce di non poter esibire, ovvero se dice che non è mestieri di esibire, compete questo Interdetto.

IX. Vediamo cosa sia Esibire. Esibire è dar facoltà di prendere la cosa di cui si tratta.

È uopo esibire presso il Pretore, affinchè per sua autorità avvertiti i suggellatori vengano a riconoscere i suggelli; e se per avventura i testimonii non obbediscono, Labeone dice che il Pretore deve astringerli.

X. La condanna poi di quest' azione deve stimarsi IN QUANTO IMPORTÒ di aver le Tavole.

Laonde, se l'erede instituito promuove l'azione con quest'Editto, la stima si deve riferire all' eredità.

E se è un legato, viene nelle stima quanto è nel legato.

E se il Legato è fatto sotto condizione, la stima si deve fare come se la condizione fosse adempiuta; nè il legatario si dovrà costringere a dar cauzione di restituire ciò ch' egli avrebbe conseguito nel caso che la condizione non fosse adempiuta; perchè quegli che non Esibisce presta la pena della contumacia.

Laonde si fa il seguente quesito: Se dopo che il legatario ha conseguito il valore del legato, egli domanda il legato stesso, si dovrà o no ascoltarlo? Io credo che, se l'erede stesso lo prestò, il legatario si debba respingere coll' eccezione di dolo; se poi un altro

---

gem non incidat: ut puta si neque amoverit, neque celaverit Tabulas; sed idcirco alii tradiderit ut non eas interdicenti Exhiberet; hoc est, si non supprimendi animo vel consilio fecit, sed ne huic Exhiberet. d. § 6 ¶ nec praejudic.

Si sint Tabulae apud pupillum, et dolo tutoris desierint esse; in ipsum tutorem competit Interdictum. Aequum enim est, ipsum ex delicto suo teneri; non pupillum. l. 4 Paul. lib. 69 ad Ed.

VIII. Si quis forte confiteatur penes se esse testamentum, jubendus est Exhibere; et tempus ei dandum est ut Exhibeat, si non potest in praesentiarum Exhibere. Sed si neget se Exhibere posse, vel oportere: Interdictum hoc competit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

IX. Quid sit Exhibere, videamus. Exhibere hoc est, materiae ipsius apprehendendae copiam facere. l. 3 § 8 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Exhibere autem apud Praetorem oportet, ut ex auctoritate ejus signatores admoniti, veniret ad recognoscenda signa. Et, si forte non obtemperent testes, Labeo scribit coërceri eos a Praetore debere. d. l. 3 § 9.

X. Condemnatio autem hujus judicii, QUANTI INTERFUIT aestimari debet. d. l. 3 § 11.

Quare si heres scriptus hoc Interdicto experiatur, ad hereditatem referenda est aestimatio. d. l. 3 § 12.

Et si legatum sit; tantum venit in aestimationem quantum sit in legato. d. l. 3 § 13.

Et si sub conditione legatum sit, quasi conditione existente sic aestimandum est. Nec compelli debebit ad cavendum, ut se restituturum caveat quidquid consecutus est, si conditio defecerit: quia poena contumaciae praestatur ab eo qui non Exhibet. d. l. 3 § 14.

Inde quaeritur: Si hinc consecutus aestimationem legatarius, postea legatum petat; an sit audiendus? Et putem, si heres idem praestitit, exceptione Doli repellendum; si alius, repelli

Parimente, se il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, benchè non sia stata data cauzione, egli è tenuto all' Interdetto. Se poi il legatario fece sì che non fu prestata satisdazione, ma all' epoca in cui si emana l' Interdetto, egli sia pronto a riceverla; non compete l'Interdetto, qualora la satisdazione non sia prestata. Parimente, se il possessore de' beni fece sì che non fu prestata satisdazione, ma ora è pronto a dar cauzione; ha luogo l' Interdetto; perciocchè si ha riguardo al tempo in cui viene emanato l' Interdetto.

XIII. *Rimane da osservare che*, se fu prestata satisdazione per alcune cose e per alcune no, si potrà senza impedimento agire per quelle delle quali fu prestata satisdazione; per le altre non si potrà.

Non così, se in appresso una parte è accresciuta al Legato; perchè per tal titolo sono tenuti i fidejussori nella totalità (1).

ARTICOLO III.

Dell' effetto di questo Interdetto.

XIV. *Il Pretore comanda che si* RESTITUISCA ALL' EREDE *a fine che si faccia la domanda all' erede.* Riferisce adunque all' erede, per questo Interdetto, ciò che si possede a titolo di Legato, onde i legatarii possano in appresso convenirlo in Giudizio (2).

XV. *Quindi* in forza di questo Interdetto, quegli che non restituì, dev' essere condannato al risarcimento.

TITOLO IV.

CHE NON SI FACCIA VIOLENZA A QUELLO CHE FU POSTO IN POSSESSO

(NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT)

I. Il Pretore dice: « Se alcuno con dolo malo fece sì che non sia nel Possesso de' beni colui che per mio ordine o di chi aveva quella giurisdizione, fu già messo in Possesso; concederò contra di lui l'azione PEL FATTO in quanto importa la cosa per la quale fu posto in Possesso. »

(1) Se alla cosa Legata (p. e. al fondo legato) s'aggiugne una parte, supponghasi per alluvione, benchè non sia stata data cauzione di quella parte che s'aggiunse dopo prestata la satisdazione, tuttavia s'intende essere prestata cauzione; perciocchè sotto tale denominazione viene anche ogni accrescimento futuro.

(2) Così è, se soltanto occuparono le cose lasciate in Legato, mentre non erano possedute da veruno, essendo ancora giacente l'eredità, o almeno, non ancora preso dall'erede il possesso di quelle. È diversamente se per violenza; perciocchè a coloro che per violenza rapiscono appartiene la *l.* 13 *ff. Quod metus caus.*; ed altri simili contra i quali è statuito decadere dal loro diritto coloro che temerariamente e senza giudizi occupano la cosa loro o a loro dovuta. Che se non per violenza, ma dolosamente portarono via; ancora si deve dire che siano essi decaduti dal diritto della cosa lasciata in Legato; come vedemmo sopra nei titoli *de Legatis* n. 413.

Si per legatarium factum sit quominus satisdetur, licet cautum non sit, tenetur Interdicto. Sed si forte factum sit per legatarium quominus satisdetur; eo autem tempore quo editur Interdictum, satis accipere paratus sit: non competit Interdictum, nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit quominus satisdaret, sed modo paratus est cavere; tenet Interdictum. Illud enim tempus inspicitur, quo Interdictum editur. d. l. 2 § 4.

XIII. Si quarumdam rerum nomine satisdatum sit, quarumdam non sit satisdatum, earum rerum sine impedimento agi poterit de quibus satisdatum est; caeterarum non poterit. d. l. 1 § 18.

Diversum est, si postea pars Legato accreverit. Nam hoc nomine tenentur fidejussores, in totum. l. 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

XIV. Redigit igitur ad heredem, per hoc Interdictum, ea quae Legatorum nomine possidentur; ut perinde legatarii possint eum convenire. l. 1 § 2 ¶ redigit. Ulp. lib. 67 ad Ed.

XV. Ex hoc Interdicto qui non restituit, in id quod interest debet condemnari. l. 2 § 2 Paul. lib. 63 ad Ed.

I. Ait Praetor: « Si quis dolo malo fecerit quominus quis permissu meo, ejusve cujus ea jurisdictio fuit, in Possessionem bonorum sit; in eum In factum judicium, quanti ea res fuit ob quam In Possessionem Missus erit, dabo. » l. 1 Ulp. lib. 72 ad Ed.

TITOLO VII.

DEI LUOGHI PUBBLICI E DELLE STRADE PUBBLICHE

(DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS)

In questo titolo e nei quattro seguenti si espone ciò che ha relazione ai luoghi pubblici e specialmente alle vie pubbliche, di cui gli antichi avevano grandissima cura. Quindi eglino finsero che vi presedessero dei numi particolari i quali presso Plauto sono chiamati Lares Viales. *La cura poi delle pubbliche vie era demandata a magistrati speciali i quali sembra essere stati quelli che Varrone* (de Ling. lat. IV, *circa il princ.*) *chiama* Vio-Curos; *perciò furono altresì inventati tant' Interdetti.*

I. *Il primo Interdetto fra quelli che si espongono in questo titolo, è comune alle vie e a tutt' i luoghi pubblici.*

In forza di questo Editto, a chiunque si deve permettere di chiedere del Luogo pubblico ciò che appartiene all' uso di tutti, come le vie pubbliche, le strade pubbliche; e quindi intorno a queste cose si dà l' Interdetto dietro istanza di qualunque.

Questo Interdetto si concede ancora contra chi tentasse di usurpare de' Luoghi come se fossero suoi per privato diritto, ovvero avesse edificato in essi p. e. un monumento; perciocchè a niuno è lecito di erigere un monumento in una pubblica via.

II. *Questo Interdetto appartiene massimamente alle vie, e non solo alle militari, ma eziandio alle vicinali.*

E di vero, le Vie vicinali che sono fatte dai campi uniti dei privati (1), delle quali non esiste memoria, si annoverano tra le vie pubbliche.

Osservazione. Ma tra queste e le altre vie Militari passa questa differenza, che le vie Militari comunicano col mare, coi fiumi pubblici o con altra via militare. Altra è poi la condizione delle vie vicinali; perciocchè alcune di esse comunicano colle vie militari, alcune rimangono morte senza veruna uscita.

III. *Mediante quest' Interdetto si vindica la via pubblica, qualunque sia il tempo durante il quale il popolo non se ne sia servito.*

Perchè il popolo non può perdere la strada pubblica col non farne uso.

TITOLO VIII.

CHE NULLA SI FACCIA IN LUOGO PUBBLICO O NELLA VIA PUBBLICA

(NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINERE FIAT)

In questo titolo si espongono quattro Interdetti, de' quali si tratterà ne' singoli Articoli.

(1) Delle quali si parla più ampiamente nel tit. seg. art. II § 1.

I. *Cuilibet in Publicum petere permittendum est, id quod ad usum omnium pertineat, veluti vias publicas, Itinera publica. Et ideo quolibet postulante de his interdicitur.* l. 1 Pompon. lib. 30 ad Sabin.

Nemini licet in via publica monumentum exstruere. l. 2 Ulp. lib. 48 Digest.

II. *Viae vicinales quae ex agris privatorum collatis factae sunt quarum memoria non exstat, publicarum viarum numero sunt.* l. 3 Ulp. lib. 33 ad Sabin.

Sed inter eas, et caeteras vias Militares, hoc interest; quod viae militares exitum ad mare, aut in flumina publica, aut ad aliam viam militarem habent: harum autem vicinalium viarum dissimilis conditio est. Nam pars earum in militares vias exitum habent, pars sine nullo exitu intermoriuntur. d. l. 3 § 1.

III. *Viam publicam populus non utendo amittere non potest.* l. 2 ff. de Via publ. et itin. Javol. lib. 10 ex Cassio.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto col quale il Pretore vieta di edificare in luogo pubblico in modo che alcuno possa risentire qualche danno.

I. Il Pretore proibisce di edificare in luogo pubblico, e propone l'Interdetto.

Dice il Pretore: « Proibisco che tu faccia in Luogo pubblico o vi gitti ciò che può » recar danno a chi si sia, fuorchè ciò che ti è concesso per Legge, per Senatoconsulto, » per Editto, o per Decreto de' Principi. Rispetto a ciò che sarà fatto non concederò l'Interdetto (1). »

Mediante questo Interdetto è proveduto all'utilità tanto del pubblico che dei privati. E di vero, i Luoghi pubblici servono agli usi dei privati, per diritto pubblico, non come proprii di ciaschedano; e tanto di diritto abbiamo per averne l'uso (2), quanto ne ha chiunque del popolo ad impedirne che gli venga tolto. Laonde, se per avventura vien fatta un' opera in Luogo pubblico che ridondi a danno del privato, si può chiamare questo in Giudicio mediante l'Interdetto proibitorio; per la qual cosa fu emanato questo Interdetto.

Intorno a questo Interdetto si deve esaminare: 1.° A quali luoghi appartenga e a quali persone competa; 2.° Quale opera il Pretore con questo Interdetto vieti di fare; 3.° Quale sia questo Interdetto e cosa entri in esso; ove noteremo il caso speciale, in cui a cagione del danno derivato dall'opera fatta in luogo pubblico si agiva anche in forza della Legge delle XII Tavole.

§ 1. *A quali luoghi appartenga questo Interdetto e a quali persone competa.*

II. *Appartiene ai Luoghi pubblici.* Labeone definisce come s' intenda la denominazione di Luogo pubblico; e dice che appartiene anche alle aree, alle isole, alle campagne, alle vie pubbliche ed alle strade pubbliche.

Generalmente adunque questo Editto appartiene ai Luoghi che sono destinati al pubblico uso, affinchè se ivi viene fatta qualche cosa che porti nocumento al privato, il Pretore v' intervenga col suo Interdetto.

III. *Il mare non è Luogo pubblico, ma comune. Tuttavia* contra colui che ha eret-

(1) Sembra che la negativa nel testo si debba cancellare, e ciò dietro la fede de' Manoscritti, ne' quali secondo l'attestazione di Gotofredo essa vi manca: vale a dire, cancellando la negativa si leggerà: *De eo quod factum erit Interdictum dabo.* Si può altresì ritenendo la negativa interpuntare il testo in modo che si riferisca a ciò che per Legge, per Senatoconculto o per Decreto dei Principi fosse permesso di fare.

(2) Vale a dire, abbiamo tanto di diritto ad ottenere di potersi servire di questi luoghi senza danno altrui, e affine di conservare in nostro uso ciò che vi abbiamo edificato senza che niuno ce l'abbia impedito; quanto di diritto ciascheduno ha d' impedire che edifichiamo, se abbiamo cominciato ad edificare con di lui danno.

I. In Loco Publico Praetor prohibet aedificare: et Interdictum proponit. L. 2 Paul. lib. 64 ad Ed.

Praetor ait: « Ne quid in Loco Publico facias, inve eum locum immittas, qua ex re quid illi » damni detur; praeterquam quod Lege, Senatusconsulto, Edicto, Decretove Principum tibi con» cessum est. De eo quod factum erit, Interdictum non dabo. » l. 2 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Et tam Publicis utilitatibus quam privatorum, per hoc prospicitur. Loca enim Publica, utique privatorum usibus deserviunt, jure scilicet civitatis, non quasi propria cujusque: et tantum juris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet. Propter quod, si quod forte opus in Publico fiet, quod ad privati damnum redundet; prohibitoria Interdicto potest conveniri; propter quam rem, hoc Interdictum propositum est. d. l. 2 § 2.

II. Publici Loci *appellatio quemadmodum accipiatur, Labeo definit ut et ad areas, et ad insulas, et ad agros, et ad vias Publicas, Itineraque Publica pertineat.* l. 2 § 3 Paul. lib. 68 ad Ed.

Ad ea igitur Loca hoc Interdictum pertinet quae Publico usui destinata sunt: ut si quid illic Fiat quod privato noceret, Praetor intercederet Interdicto suo. d. l. 2 § 5.

to un edifizio nel mare compete l'Interdetto utile (1) a colui al quale tale cosa per avventura potesse recar danno.

Se poi niuno risente danno, si deve protegger quello che ha edificato sul lido, o ha eretto un edifizio nel mare.

Si uniforma ciò che dice Celso: L'uso del mare, come dell'aria, è comune a tutti gli uomini, ed i pilastri in esso gittati sono di quello che li gettò. Ma ciò concedere non si deve, se per tal modo viene deteriorato l'uso del lido o del mare.

Così finalmente Scevola, lib. 5 de' Responsi, dice che per Gius delle Genti è lecito di edificare sul lido, qualora non s'impedisca il pubblico uso.

IV. Non credo che questo Interdetto appartenga a que' Luoghi che sono nel patrimonio del fisco. E di vero, in questi Luoghi un privato nè può fare veruna cosa nè impedire che si faccia; perchè le cose fiscali sono come proprie e private del Principe. Laonde, se alcuno in esse fa qualche cosa, non avrà luogo questo Interdetto; ma se per avventura intorno a quelle cose nasce controversia, i Prefetti ne sono i giudici.

V. *Benchè poi questo Interdetto sia pel Luogo pubblico, tuttavia non è Popolare; mentre abbraccia soltanto la persecuzione della utilità privata.*

Quindi a colui che agisce con questo Interdetto Onde nulla si faccia in Luogo pubblico, da cui si rechi danno al privato, benchè s'interdica pel Luogo pubblico, tuttavia si deve concedere facoltà di dare un procuratore (2).

§ 2. *Quale opera il Pretore vieti con questo Interdetto.*

VI. *E' vietata da questo Interdetto qualunque opera da cui alcuno possa risentir danno.*

E non importa che si costruisca un nuovo edifizio, o se ne ristabilisca un vecchio. Laonde Aristone dice che, se alcuno vuole ricostruire ciò che per lo innanzi aveva posto in Luogo pubblico, ha luogo questo Interdetto onde impedirgli la ricostruzione.

VII. *Non importa nemmeno che l'opera si faccia avendone ottenuta licenza o senza. Adunque* con ragione il Pretore dice: Dalla qual cosa non derivi qualche danno ad alcuno; perciocchè ogni qual volta si permette di fare un'opera in Luogo pubblico, si deve permettere in guisa che si faccia senza ledere chi si sia; e così il Principe suole permettere, quando si domanda d'instituire una nuova opera.

(1) Non si concede l'azione Diretta, perchè il mare è una cosa comune, anzichè un luogo pubblico, ed il Pretore poi fece l'Interdetto pel Luogo pubblico: ma si concede l'azione Utile, perchè vi è la medesima ragione di equità.

(2) La quale facoltà non ha quegli che agisce coll'azione Popolare. Vedi sopra lib. 3 tit. *de Procurat.* n. 13.

III. Adversus eum qui molem in mare projecit, Interdictum Utile competit; ei cui forte haec res nocitura sit.

Si autem nemo damnum sentit; tuendus est is qui in littore aedificat, vel molem in mare jecit. d. l. 2 § 8.

Maris communem usum omnibus hominibus, ut aeris; jactasque in id pilas, ejus esse qui jecerit. Sed id concedendum non esse, si deterior littoris marisve usus eo modo futurus sit. l. 3 § 1 Celsus lib. 39 Digest.

Scaevola lib. 5 Responsorum respondit, In littore Jure Gentium aedificare licere; nisi usus Publicus impediretur. l. 4 Scaevola lib. 5 Responsor.

IV. Hoc Interdictum ad ea Loca quae sunt in fisci patrimonio, non puto pertinere. In his enim neque facere quidquam neque prohibere privatus potest: res enim fiscales, quasi propriae et privatae Principis sunt. Igitur si quis in his aliquid faciat, nequaquam hoc Interdictum locum habebit; sed si forte de his sit controversia, Praefecti eorum judices sunt. l. 2 § 4 Ulpian. lib. 68 ad Ed.

V. Ei qui hoc Interdicto experitur Ne Quid in Loco Publico Fiat, quo damnum Privato detur; quamvis de Loco Publico interdicat, nihilominus procuratoris dandi facultas est. l. 6 Julian. lib. 43 Digest.

VI. Si quis quod in Publico Loco positum habuit, reficere voluit; hoc Interdicto locum esse Aristo ait, ad prohibendum eum reficere. d. l. 2 § 7.

VII. Merito ait Praetor, Qua ex re quid illi Damni detur. Nam quotiensque aliquid in Publico fieri permittitur, ita oportet permitti ut sine injuria cujusquam fiat; et ita solet Princeps, quoties aliud novi operis instituendum petitur, permittere. d. l. 2 § 10.

Adunque eziandio, se alcuno avesse dal Principe semplicemente ottenuto di edificare in Luogo pubblico; non si deve intendere ch' egli possa edificare in guisa da recar danno ad alcuno; e non viene così concesso, se non quando per avventura alcuno avesse ciò impetrato (1).

VIII. Si reputa poi soffrir danno quegli che perde il vantaggio, qualunque siasi che conseguiva dal Luogo pubblico.

Laonde ha luogo l' Interdetto se ad alcuno si rende peggiore il prospetto, o più angusto l' adito.

Adunque certamente, se l' edificio fa sì che la tua casa abbia minor lume, compete questo Interdetto.

Quindi avendo un tale steso una tenda nella loggia che toglieva il lume al vicino; compete l' Interdetto Utile (2) che pribisce di sporgere in Luogo pubblico ciò che toglie la luce del vicino.

IX. *Non si reputa poi recarti danno, se io ti tolgo quel comodo che a te derivava piuttosto dal mio che dal Luogo pubblico.*

Quindi Labeone pensa che, se io avessi edificato in Luogo pubblico in guisa che cessino di derivarti que' comodi che ti derivano dal mio luogo senza verun diritto; non sono tenuto all' Interdetto.

X. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che questo Interdetto vieta di fare in Luogo pubblico un' opera da cui un altro possa risentir danno, soffre la restrizione che così Labeone riferisce.*

Cioè, il medesimo dice: Se un tale edificò in Luogo pubblico e in appresso questo Edificio osta a quello che tu pure in Luogo pubblico edificasti, non ha luogo questo Interdetto; perchè anche tu hai edificato illecitamente: qualora non avessi tu edificato per diritto concessoti.

§ 3. *Quale sia questo Interdetto e cosa entri in esso.*

XI. Questo Interdetto è proibitorio.

In esso poi entra soltanto che alcuno sia impedito di fare un' opera o edificio che possa nuocere ad altri. Del resto, se alcuno senza essere impedito da chi si sia edificò in Luogo pubblico, non si deve astringerlo a levar l' opera, affinchè la Città non venga deturpata dalle rovine; e perchè l' Interdetto è proibitorio, non restitutorio (3).

(1) Cioè ottenuto *espressamente dal Principe*. Fornerio intende *avesse ottenuto dal vicino*; perciocchè (egli dice) il Principe non suole altrimente concedere ad alcuno ciò che reca danno ad altri.

(2) Perciò l'*Utile* soltanto, perchè la tenda era posta in luogo privato, benchè si stendesse nel pubblico.

(3) La causa del Luogo sacro in grazia della religione; Vedi sopra tit. 6 n. 2.

Si quis a Principe simpliciter impetraverit ut In Publico Loco aedificet; non est credendus sic aedificare, ut incommodo alicujus id fiat; neque sic conceditur: nisi forte quis hoc impetraverit. d. l. 2 § 16.

VIII. Damnum autem pati videtur, qui commodum amittit quod ex Publico consequebatur, quale quale sit. d. l. 2 § 11.

Proinde si cui prospectus, si cui aditus sit deterior, aut angustior; Interdicto opus est. d. l. 2 § 12.

Plane si aedificium hoc effecerit, ut minus luminis insula tua habeat; Interdictum hoc competit. d. l. 2 § 14.

Quum quidam velum in maeniano immissum haberet, qui vicini luminibus officiebat; Utile Interdictum competit, Ne quid in Publico immittas qua ex re luminibus Gaji Seji officias. d. l. 2 § 6.

IX. Si quid in Loco Publico aedificavero, ut ea quae ex meo ad te nullo jure defluebant, desinant fluere; Interdicto me non teneri Labeo putat. d. l. 2 § 13.

X. Idem ait, Si in Publico aedificium, deinde hoc aedificium ei obstet quod tu in Publico aedificaveras; cessare hoc Interdictum: cum tu quoque illicite aedificaveris: nisi forte tu jure tibi concesso aedificaveras. d. l. 2 § 15.

XI. Hoc Interdictum prohibitorium est. d. l. 2 § 15.

Si quis nemine prohibente In Publico aedificaverit, non esse eum cogendum tollere, ne ruinis urbis deformetur: et quia prohibitorium est Interdictum, non restitutorium.

Se per altro questo edificio osta al pubblico uso; certamente quegli che ha l'inspezione delle opere pubbliche, dovrà farlo demolire; o se non osta, dovrà imporgli il solario. Questa è una gravezza chiamata SOLARIO perchè viene imposta pel suolo.

Se poi ancora non fu fatta verun' opera, è uffizio del giudice di far sì che venga data cauzione che non venga fatta; e ciò tutto si deve guarentire anche in confronto della persona degli eredi e degli altri successori.

XII. *E altresì da osservarsi che,* siccome quegli il quale edificò in Luogo pubblico senza che nessuno lo impedisse, non dev' essere astretto a demolire onde la città non rimanga deturpata dalle rovine: così quegli ch' edificò ad onta dell' Editto (1) del Pretore, deve togliere l' Edificio; altrimente l' imperio del Pretóre vano sarebbe ed illusorio.

§ 4. Del caso speciale in cui a cagione del danno derivante da un' opera fatta in Luogo pubblico, competeva l' azione, per la Legge dellà dodici Tavole.

XIII. Se un rivolo di acqua fatto passare pel Luogo pubblico (2) nocerà (3) al privato; egli avrà azione per la Legge delle dodici Tavole, a fine che venga data cauzione del danno al padrone.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto che vieta di fare nella strada pubblica cosa che la deteriori.

XIV. Dice il Pretore: « Proibisco di fare o di gettare nella via o strada Pubblica co- » sa che la renda deteriore. »

Questo Interdetto è perpetuo e popolare; e la condanna deve farsi per tanto quanto importa all' Attore.

E' poi da vedersi a quali vie e a quali opere appartenga.

§ 1. A quali vie questo Interdetto appartenga.

XV. *Questo Interdetto appartiene alle vie Pubbliche. Intorno a ciò è da osservarsi che* alcune Vie sono PUBBLICHE, alcune PRIVATE, alcune VICINALI.

(1) Vale a dire, convenuto in Giudizio mediante l'Interdetto, e data la proibizione dal Pretore.
(2) P. e. con permissione del Principe; sopra n. 7. Altrimente non è lecito di condurre un rivolo pel Luogo pubblico.
(3) Vale a dire, potesse nuocere. Se poi nella Legge delle dodici Tavole fosse o no espressamente contemplato questo caso, veggasi il Commentario di Pothier sopra la Tavola VIII, cap. 7.

Si tamen obstet id aedificium Publico usui; utique is qui operibus Publicis procurat, debebit id deponere: aut si non obstet, solarium ei imponere. Vectigal enim hoc, sic appellatur SOLARIUM; ex eo quod pro solo pendatur. d. l. 2 § 17.

Si tamen adhuc nullum opus factum fuerit, officio judicis continetur uti caveatur non fieri. Et ea omnia etiam in personam heredum, caeterorumque successorum erunt cavenda. d. l. 2 § 18.

XII. Sicut is qui nullo prohibente in Loco Publico aedificaverat, cogendus non est demolire, ne ruinis urbs deformetur: ita qui adversus Edictum Praetoris aedificaverit, tollere aedificium debet, alioquin inane et lusorium Praetoris imperium erit. l. 7 Julian. lib. 48 Digest.

XIII. Si per Publicum Locum rivus aquae ductus privato nocebit; erit actio privato, ex Lege XII Tabularum, uti noxa domino caveatur. l. 5 Paul. lib. 16 ad Sabin.

XIV. Ait Praetor: « In via Publica Itinereve Publico facere, immittere quid, quo ea via, idve » iter deterius sit, fiat veto. » l. 2 § 20 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum perpetuum et populare est; condemnatioque ex eo facienda est, quanti actoris intersit. d. l. 2 § 34.

XV. Viarum quaedam PUBLICAE sunt, quaedam PRIVATAE, quaedam VICINALES.

Chiamano Vie PUBBLICHE quelle che i Greci chiamano Βασιλικάς (cioè *regie*), i Nostri Pretorie, ed altri Consolari.

PRIVATE sono quelle che alcuni chiamano Agrarie.

Le VICINALI sono quelle che giacciono o conducono in qualche vico. Alcuni dicono essere anche queste vie Pubbliche; il che è vero, quand' anche sieno ristaurate (1) dall' unione de' privati; non però se sieno costruite dall' unione dei privati. Non è dunque privata la via ristaurata dall'unione de' privati; e di fatto, la ristaurazione si fa in comune appunto perchè l' uso e l' utilità è comune.

Così pure è da sapersi che le Vie private si possono intendere in doppio senso; cioè, o quelle che sono ne' campi, alle quali è imposta la servitù che abbiano a condurre nel campo dell' altro; o quello che conducono ne' campi, per le quali a tutti è lecito di passare, e nelle quali si entra uscendo dalla via Consolare, dopo la quale viene la strada o il cammino conducente alla villa. Quelle vie adunque che succedono alla via Consolare e conducono nelle ville o in altre colonie, stimo essere anch' esse Pubbliche (2).

Quando poi il Pretore dice nella via Pubblica, non richiede che la via stessa sia Consolare. Ma chiamiamo via Pubblica quella della quale anche il suolo è pubblico; perciocchè non intendiamo lo stesso tanto della via Privata quanto della via Pubblica. Il suolo della via privata è di altri; ed a noi compete soltanto il diritto di passarvi. Il suolo delle vie Pubbliche è pubblico, lasciato in retta linea (3) in certi limiti di latitudine, da chi aveva il diritto di renderlo pubblico (4), onde servisse al passaggio di tutti pubblicamente.

XVI. Questo Interdetto appartiene soltanto alle vie rustiche, non alle urbane; perciocchè la cura di queste spetta ai Magistrati (5).

Laonde, rispetto alle Urbane, se è impedito il passaggio della via pubblica, o la strada è ridotta stretta; v' intervengono i Magistrati.

§ 2. *Quale opera sia vietata da questo Interdetto.*

XVII. *Questo Interdetto vieta che si faccia o che si ponga qualunque cosa per cui la strada si deteriori.*

(1) Perciocchè quando la strada è stata fatta dall' unione de' privati, vale a dire, quando il suolo non è pubblico, ma i privati lo conferirono; la via non è pubblica ma privata. Per altro, se non rimane memoria di questa unione, si reputerà essere pubblica. Tit. preced. n. 31

(2) Vale a dire, in quanto all'uso. In quanto poi al suolo, sarà così se non rimane memoria che sia stata fatta dall' unione de' campi privati.

(3) Perchè tutte le strade erano rette, per quanto la situazione permetteva.

(4) Dal Principe o dal Senato.

(5) Cioè, agli *Edili* (in appresso tit. X) non al Pretore al quale spetta unicamente la cura di giudicare.

PUBLICAS vias dicimus; quas Graeci Βασιλικάς *(id est,* regias*), Nostri Praetorias, alii Consulares vias appellant.*

PRIVATAE sunt, quas Agrarias quidam dicunt.

VICINALES sunt viae quae in vicis sunt, vel quae in vicos ducunt. Has quoque Publicas esse quidam dicunt: quod ita verum est, si non ex collatione privatorum hoc iter constitutum est; aliter atque si ex collatione privatorum reficiatur. Nam si ex collatione privatorum reficiatur, non utique privata est. Refectio enim idcirco de communi fit, quia usum utilitatemque communem habet. d. l. 2 § 22.

Privatae viae dupliciter accipi possunt: vel hae quae sunt in agris quibus imposita est servitus, ut ad agrum alterius ducant: vel hae quae in agros ducunt, per quas omnibus permeare liceat, in quas exitur de via Consulari; et sic post illam excipit via, vel iter, vel actus, ad villam ducens. Has ergo quae post Consularem excipiunt, in villas vel in alias colonias ducentes, putem etiam ipsas Publicas esse. d. l. 2 § 23.

Viam PUBLICAM eam dicimus, cujus etiam solum Publicum est. Non enim sicuti in privata via, ita et in Publica accipimus. Viae privatae solum alienum est; jus tantum eundi et agendi nobis competit. Viae autem Publicae solum Publicum est; relictum ad directum certis finibus latitudinis, ab eo qui jus publicandi habuit; ut ea publice iretur, commearetur. d. l. 2 § 21.

XVI. Hoc Interdictum tantum ad vias rusticas pertinet, ad urbicas vero non: harum enim cura pertinet ad Magistratus. d. l. 2 § 24.

Si viae Publicae exemptus commeatus sit, vel via coarctata; interveniant Magistratus. d. l. 2 § 26.

Perciocchè in appresso il Pretore dice: « Per cui quella via o quella strada si deteriori. »

Così è tanto se la strada deteriora subito, quanto se deteriora dopo; perciocchè così suonano le parole dell' Interdetto. E di vero, alcune cose sono tali che nuocono appena fatte, alcune altre non nuocono subito, ma debbono nuocere in avvenire.

S' intende poi che la via si deteriori, se viene guastata pel passaggio, cioè pel passaggio a piedi o in vettura, o quando essendo piana è fatta proclive, o di dolce è fatta aspra, di larga angusta, di asciutta paludosa.

Intorno a ciò so essere agitata la quistione se si debba o no permettere di fare un antro o un ponte nella via Pubblica? I più sostengono che chi volesse ciò fare sia tenuto all' Interdetto; perciocchè non conviene ch' egli deteriori la via.

Giacchè è vietato di porre nella strada ciò che la deteriora, ne segue che, se alcuno gettasse una fogna nella via Pubblica, e per tal guisa la strada si rendesse meno opportuna, Labeone dice essere lui tenuto all' Interdetto; perchè si reputa aver gettato dentro.

Laonde anche se alcuno avesse fatto una fossa nel suo fondo, in modo che l' acqua ivi raccolta scorra nella via, sarà tenuto a questo Interdetto; perchè anche questo si reputa aver gettato.

Lo stesso Labeone scrive che, se alcuno edificò nel suo fondo in guisa che l' acqua raccolta ristagni nella strada, non è tenuto all' Interdetto; perchè non vi fa andare l' acqua, ma non la raccoglie. Nerva poi più rettamente dice che l' uno e l' altro è tenuto.

XVIII. Certamente se il fondo è contiguo alla via Pubblica; e l' acqua derivata da questo deteriora la strada, la quale acqua però dal fondo del vicino venga nel tuo; e se devi necessariamente ricevere quell' acqua; l' Interdetto avrà luogo contra il vicino: se poi non devi riceverla necessariamente, non è tenuto il tuo vicino, ma tu sei tenuto; perciocchè quegli si reputa avere il fatto (1) il quale ha l' uso di quell' acqua.

Lo stesso Nerva scrive che, se contro di te si agisce coll' Interdetto, non devi essere astretto a fare altro che sperimentare in confronto del vicino, col beneplacito di quello che sperimenta l' azione contro di te. Ad altri però sembra che tu sii tenuto, quantunque abbi già agito in buona fede col vicino, e non dipenda da te di non potere sperimentare con beneplacito dell' attore l' azione in confronto del vicino.

(1) Vedi appresso n. 21.

XVII. Deinde ait Praetor: « Quo ea via idque iter deterius sit, fiat. »

Hoc, sive statim deterior via sit, sive postea. Ad hoc enim pertinent haec verba, Sit, fiat. *Et enim quaedam sunt talia, ut statim facto suo noceant; quaedam talia, ut in praesentiarum quidem nihil noceant, in futurum autem nocere debeant.* d. l. 2 § 31.

Deteriorem autem viam fieri, sic accipiendum est; si usus ejus ad commeandum corrumpatur, hoc est, ad eundum vel agendum; ut, quum plana fuerit, clivosa fiat, vel ex molli aspera, aut angustior ex latiore, aut palustris ex sicca. d. l. 2 § 32.

Scio tractatum; An permittendum sit specus et pontem per viam Publicam facere? Et plerique probant, Interdicto eum teneri: non enim oportere eum deteriorem viam facere. d. l. 2 § 33.

Si quis cloacam in viam Publicam immitteret, exque ea re minus habilis via per cloacam fiat, teneri eum Labeo scribit: immisisse enim eum videri. d. l. 2 § 26.

Proinde et si fossam quis in fundo suo fecerit, ut ibi aqua collecta in viam decurrat; hoc Interdicto tenebitur: immissum enim habere, etiam hunc videri. d. l. 2 § 27.

Idem Labeo scribit, Si quis in suo ita aedificaverit, ut aqua in via collecta restagnet, non teneri eum Interdicto: quia non immittat aquam, sed non recipit. Nerva autem melius scribit Utrumque teneri. d. l. 2 § 28.

XVIII. Plane si fundus viam Publicam contingat; et ex eo aqua derivata deteriorem viam faciat, quae tamen aqua ex vicini fundo in ipsum veniat: si quidem necesse habeas eam aquam recipere; Interdictum locum habebit adversus vicinum tuum: si autem necesse non sit; non teneri vicinum tuum, te tamen teneri: eum enim videri factum habere, qui usum ejus aquae habeat.

Idem Nerva scribit, Si tecum Interdicto agatur, nihil ultra te facere cogendum quam ut arbitratu ejus qui tecum experitur, cum vicino experiaris. Caeterum aliter observantibus, futurum ut tenearis; etiamsi jam bona fide cum vicino egeris, neque per te stet quominus arbitratu actoris cum vicino experiaris. d. § 28 ¶ plane.

XIX. Lo stesso giureconsulto dice che, se dalle sole esalazioni si rende pestilenziale il Luogo (1), non è fuor di proposito il servirsi dell'Interdetto.

Questo Interdetto ha luogo altresì rispetto al pascolare (2) nella via o strada Pubblica, per cui essa si deteriori.

ARTICOLO III.

Dell' Interdetto col quale il Pretore comanda di togliere l' opera per cui la via è deteriorata o si va deteriorando.

XX. Il Pretore dice: « Tu restituirai nel pristino stato ciò che facesti o ponesti nel- » la via o strada Pubblica, per cui quella o è deteriorata o sia per deteriorare. »

Questo Interdetto deriva dalla medesima causa da cui deriva anche il precedente; ed è differente in ciò solo, che questo è restitutorio, quello è proibitorio.

È da sapersi che questo Interdetto non è temporario, perchè appartiene alla pubblica utilità (3).

XXI. A questo Interdetto non è tenuto quegli che fece qualche cosa nella strada; ma quegli che ha il fatto. Laonde, se uno fece, ed un altro ha il fatto, è tenuto quegli che ha il fatto medesimo. Ciò è più utile, perciocchè quegli può restituire, che ha ciò che fu fatto o posto nella Pubblica via.

Diciamo quello avere il quale si serve e fruisce per diritto di possesso, sia ch' egli stesso abbia fatto l' opera, sia che abbia acquistato a titolo di compera e di conduzione, o per causa di legato o di eredità, o in qualunque altro modo.

XXII. *A questo Interdetto non è poi tenuto alcuno, nè s' intende* Avere *l'opera, per ciò solo, che l' opera fatta da un altro e a causa del fondo altrui, è anche utile al suo proprio fondo.*

Perciocchè rettamente lo stesso Labeone scrive che, se il mio vicino guastò coll'opera la strada, benchè l' opera ch'egli fece sia utile tanto a me, quanto a lui; tuttavia se quel vicino ha ciò fatto a causa del suo fondo, io non posso essere convenuto in Giudizio mediante questo Interdetto. Se poi in comune abbiamo fatto quest'opera, saremo entrambi tenuti.

XXIII. Questo Interdetto ha luogo eziandio contra colui che con dolo malo fece sì

(1) Come se alcuno presso la strada pubblica stabilisce una solfanaria da cui si corrompa l'aria.

(2) P. e., se alcuno nella via conduce i porci a pascolare, i quali escavino il suolo.

(3) Questa sola ragione non basta; perchè le azioni *Popolari* appartengono alla pubblica utilità e tuttavia sono tutte annue, come vedremo appresso, lib. 47 tit. *de Popular. action.* Ma questo Interdetto è perpetuo, per la ragione che la causa di pubblica utilità cui appartiene, è quella che dura perpetuamente fino a che non venga tolta l' opera.

XIX. Idem ait, Si odore solo Locus pestilentiosus fiat; non esse ab re, de ea Interdicto uti. d. l. 2 § 29.

Hoc Interdictum etiam ad ea quae pascuntur in via Publica Itinereve Publico, et deteriorem faciant viam, locum habet. d. l. 2 § 30.

XX. Praetor ait: « Quod in via Publica, Itinereve Publico factum, immissum habes, quo ea » via idve iter deterius sit, fiat, restituas. » d. l. 2 § 35.

Hoc Interdictum ex eadem causa proficiscitur, ex qua et superius. Et tantum interest, quod hoc restitutorium, illud prohibitorium est. d. l. 2 § 36.

Interdictum hoc non esse temporarium sciendum est: pertinet enim ad Publicam utilitatem. d. l. 2 § 44.

XXI. Hoc Interdicto non is tenetur qui in via aliquid fecit, sed is qui factum habet. Proindè si alius fecit, alius factum habet; is tenetur qui factum habet. Et est hoc utilius; quia is potest restituere, qui factum, immissum, habet. d. l. 2 § 37.

Habere eum dicimus, qui utitur, et jure possessionis fruitur; sive ipse opus fecit, sive ex causa emptionis vel conductionis, vel legato, vel hereditate, vel quo alio modo acquisiit. d. l. 2 § 38.

XXII. Idem Labeo scribit, Si vicinus meus viam opere corruperit; quamvis opus quod fecit, tam mihi quam ipsi utile sit: tamen si is vicinus fundi sui causa id fecerit, me tamen non posse hoc Interdicto conveniri. Si autem communiter hoc opus fieri curaverimus, utrumque nostrum teneri. d. l. 2 § 41.

XXIII. Hoc Interdictum locum habet, etiam adversus eum qui dolo malo fecit quominus pos-

di non possedere o di non avere. E di vero, conviene che sia pari la condizione di colui che possede o ha qualche cosa, e di colui per dolo malo del quale fu fatto in modo di non possedere o di non avere. A me sembra giusta l' opinione di Labeone.

XXIV. *Finalmente a questo Interdetto è tenuto colui che ha o con dolo ha cessato di avere la cosa per la quale la strada è determinata.* Laonde Ofilio pensa che a quest' Interdetto non sia tenuto colui che lasciò come abbandonata l' opera ch' egli fece (se guastò la via pubblica ed abbandonolla); perciocchè egli non ha ciò che fece. Ma vediamo se contro di lui si debba o no concedere l' azione? Io credo che competa l'Interdetto Utile affinchè restituisca nello stato primiero ciò che nella via pubblica edificò.

Quindi altresì, se dal tuo fondo un albero è caduto nella via pubblica in modo che siavi impedimento alla strada, ed hai lasciato in abbandono quell' albero, Labeone (1) scrive che tu non sei tenuto. Se però, egli dice, l' attore sia disposto a far levar l' albero a proprie spese, egli potrà benissimo agire contro di te coll' Interdetto riguardante la ristaurazione della via Pubblica (2). Ma se non hai lasciato in abbandono, si può benissimo agire contro di te mediante questo Interdetto.

XXV. *Rimane da vedere cosa entri in quest' Interdetto, vale a dire, onde si restituisca la cosa.*

Restituire, egli dice. Si reputa restituire quegli che riduce allo stato primiero, il che fa o togliendo ciò che fu fatto, o riponendo ciò che fu tolto; e qualche volta a proprie spese. E di vero, se alcuno fece l'opera assieme con quello che si serve dell' Interdetto, o fece un altro per di lui ordine, o fu da lui ratificato quanto fu fatto, egli deve restituire a sue spese. Se poi nulla di tutto ciò è accaduto, ma però egli ha il fatto, allora diremo ch' egli deve soltanto soffrire che venga restituito.

Cosa sarà poi se non viene restituito? Deve seguire la condanna in quanto all' attore importa che sia tolto ciò che fu fatto.

ARTICOLO IV.

Dell' Interdetto col quale il Pretore vieta che niuno sia impedito di potere andare a piedi o in vettura per la via.

XXVI. Dice il Pretore: « Proibisco che si faccia violenza, onde alcuno non passi a » piedi o in vettura per la via o per la strada Pubblica. »

(1) Perciocchè è regola del gius, che pel danno che dalla cosa mia è derivato senza mia colpa, non sono tenuto al di là del prezzo della cosa medesima.

(2) Del quale Interdetto si parla in appresso tit. XI. E di vero, egli agirà se lo impedirai di togliere quell' albero e ristaurare la strade.

---

sideret, vel haberet. Etenim parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet. Et mihi videtur vera Labeonis sententia. d. l. 2 § 42.

XXIV. Unde Ofilius putat, Eum qui pro derelicto reliquit id opus quod fecit (si viam Publicam corrupit, et reliquit), non teneri hoc Interdicto. Non enim habet quod fecit. Sed an in eum actio debeat, dari videbimus? Et puto Utile Interdictum competere: ut quod in via Publica aedificavit, restituat. d. l. 2 § 39.

Si ex fundo tuo arbor in via Publica sic ceciderit, ut Itineri sit impedimento; eamque pro derelicto habeas: non teneri te Labeo scribit. Si tamen (inquit) actor sua impensa arborem tollere paratus fuerit, recte tecum acturum Interdicto De via Publica reficienda. *Sed si pro derelicto non habeas, recte tecum agi hoc Interdicto.* d. l. 2 § 40.

XXV. Restituas, inquit. Restituere videtur, qui in pristinum statum reducit; quod fit, sive quis tollit id quod factum est, vel reponat quod sublatum est; et interdum suo sumptu. Nam si ipse cum quo quis interdixit, fecerit, vel jussu ejus alius, aut ratam habitum sit quod fecit; ipse suis sumptibus debet restituere. Si vero nihil horum intervenit, sed habet factum; tunc dicemus, patientiam solam eum praestare debere. d. l. 2 § 43.

Condemnatioque ex eo facienda est, quanti actori intersit tolli quod factum est. d. l. 2 § 44 § condemnatio.

XXVI. Praetor ait: « Quominus illi via Publica Itinereve Publico, ire agere liceat, vim fieri » veto. » d. l. 2 § 45.

Questo Interdetto appartiene soltanto alle vie, non alle altre cose che sono pubbliche o comuni. Quindi, se alcuno viene impedito di pescare o navigare in mare, non potrà far uso dell'Interdetto; come non potrà nemmeno quegli che viene impedito di far giuochi ginnastici nel pubblico campo, di lavare nel pubblico bagno, o di essere spettatore in teatro. Ma in tutti questi casi compete l'azione D'ingiuria.

TITOLO IX.

DEL FRUIRE DEL LUOGO PUBBLICO

(DE LOCO PUBLICO FRUENDO)

I. Il Pretore dice: « Se taluno locò ad un altro il Godimento di un Luogo pubblico, » ch'egli aveva il diritto di locare, proibisco che venga fatta violenza onde impedire » che colui il quale lo prese in conduzione, o il suo socio, ne fruisca secondo il patto » della locazione. »

È palese che questo Interdetto è proposto a causa di pubblica utilità; perciocchè si provede alle pubbliche entrate, quando si proibisce di far violenza a quello che ciò prese in conduzione a Godimento.

Ha poi luogo quando ai conduttori è impedito di godere in quel modo in cui dovrebbero godere secondo il patto della locazione.

Perchè dice il Pretore: ONDE NON NE FRUISCA SECONDO IL PATTO DELLA LOCAZIONE. E dice con ragione, secondo il patto della locazione; perciocchè quegli che vuol goderne oltre il patto o contra il patto, non dev' essere ascoltato.

II. *Si osservi però che* si suole concedere questo Interdetto affinchè si pongano nel luogo pubblico le immagini e le statue che servono di ornamento alla Repubblica.

Nè il conduttore può impedire che vengano poste, come s' egli fosse impedito di fruire. (Cujac. *in* Paratit. h. t.)

III. *Si concede questo Interdetto ai conduttori ed ai socii loro.* Ma se quegli che prese in conduzione ed il suo socio vengono assieme a muovere l' Interdetto, si deve preferire piuttosto lo stesso conduttore.

TITOLO X.

DELLA VIA PUBBLICA; E SE DICASI ESSERE STATA FATTA IN ESSA QUALCHE COSA

(DE VIA PUBLICA; ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR)

Questo titolo appartiene alle Vie urbane. Se in esse viene fatta qualche cosa, per cui si deteriorino, non si dà verun Interdetto; ma intorno a ciò intervengono gli Edili Curuli per diritto di lor podestà.

Si quis in mari piscari aut navigare prohibeatur, non habebit Interdictum. Quemadmodum nec is qui in campo Publico ludere, vel in Publico balineo lavare, aut in theatro spectare arceatur. Sed in omnibus his casibus, Injuriarum actione utendum est. d. l. 2 § 9.

I. Praetor ait: « Quominus Loco Publico, quem is cui locandi jus fuerit, Fruendum alicui locavit, ei qui conduxit sociove ejus, a lege locationis Frui liceat, vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Interdictum hoc publicae utilitatis causa proponi palam est. Tuetur enim vectigalia publica, dum prohibetur quis vim facere ei qui id Fruendum conduxit. d. l. 1 § 1.

Ait Praetor: QUOMINUS E LEGE LOCATIONIS FRUI LICEAT. *Merito ait,* E LEGE LOCATIONIS: *ultra legem enim, vel contra legem non debet audiri, qui Frui desiderat.* d. l. 1 § 3.

II. Concedi solet, ut imagines et statuae, quae ornamento Reipublicae sunt futurae, in Publicum ponantur. l. 2 Paul. lib. 5 Sentent.

III. Sed si simul veniant ad Interdictum movendum, ipse qui conduxerit, et socius ejus; magis est, ut ipse conductor praeferatur. sup. d. l. 1 § 2.

Qui poi si espone quale sia l'officio degli Edili rispetto alla cura delle Vie.

I. Οἱ ἀστυνομικοὶ, ec. (*cioè*) Gli Edili procurino che vengano appianate le Vie che sono lungo le città, e che le escrescenze non portino danno alle case; e che siano fatti ponti ove occorre.

Abbiano altresì cura che non siano rovinose le pareti di quelle case che sono a fianco della Strada; ma che i padroni delle case stesse le nettino e le costruiscano. Se poi non lo fanno, infliggano loro multe fino a che le abbiano rese solide.

Abbiano cura poi che niuno faccia buchi nella Strada o vi scavi, nè costruiscavi alcuna cosa. Che se fosse un servo quello che fa ciò, sia bastonato da chi passa per la via; e s'egli è un libero, sia denunziato agli Edili i quali gl' infliggeranno la multa secondo la legge, e faranno togliere ciò ch'è stato fatto.

Ciascheduno costruisca le Vie pubbliche dirimpetto la propria casa, e mondi gli acquedotti che sono a cielo scoperto, e costruisca in modo che non venga impedito il passaggio delle vetture. Chiunque poi paga pigione della sua abitazione, qualora il proprietario non costruisca, costruendo egli stesso imputerà la spesa nella pigione dell' abitazione.

Procurino poi che nulla venga gittato o posto dinnanzi alle officine; fuorchè il fallone che asciuga i vestiti o il fabbro che pone al di fuori il carro: pongano però costoro in modo da non impedire il passaggio delle vetture.

Non permettano di far rissa nelle Vie, nè di gettarvi sterco, carogne o pelli di bestie morte.

TITOLO XI.

DEL RISTAURO DELLA VIA E STRADA PUBBLICA

(DE VIA PUBLICA ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO)

I. Il Pretore dice: « Proibisco di far violenza per impedire che alcuno slarghi o ristauri la Via o Strada pubblica, qualora essa non si deteriori. »

Questo Interdetto si concede a quello che ristaura la via, vale a dire, la slarga o la racconcia.

Slargare la via è restituirla all' antica altezza e larghezza. Anche il racconciare è un ristaurare. Racconciare propriamente dicesi il ridurre all' eguagliamento proprio, togliendo ciò che vi fosse sovrapposto. E di vero, ristaura anche quegli che slarga o racconcia, ed ognuno che riduce nello stato primiero.

I. Οἱ ἀστυνομικοὶ, etc. (id est) *Aediles studeant ut quae secundum civitates sunt Viae, adaequentur; et effluxiones non noceant domibus; et pontes fiant, ubicumque oportet.* l. 1 Ex lib. sing. Papin. de Offic. Aedilium.

Studeant etiam ne eorum aut aliorum parietes, etiam domorum, qui ad Viam ducunt, sint caduci. Sed, ut oportet, emundent domini domorum, et construant. Si autem non emundaverint, neque construxerint; mulctent eos, quousque firmos effecerint. d. l. 1 § 1.

Curent autem ut nullus effodiat Vias, neque subruat; neque construat in Viis aliquid. Si autem servus quidem fuerit, ab obviante fustigetur: si liber, demonstretur Aedilibus; Aediles autem mulctent secundum Legem, et quod factum est dissolvant. d. l. 1 § 2.

Construat autem Vias Publicas unusquisque secundum propriam domum; et aquaeductus purget qui sub dio sunt, id est coelo libero; et construat ita, ut non prohibeatur vehiculum transire. Quicumque autem mercede habitant, si non construat dominus, ipsi construentes computent dispendium in mercedem. d. l. 1 § 3.

Studeant autem ut ante officinas nihil projectum sit, vel propositum; praeterquam si fullo vestimenta siccet, aut faber currus exterius ponat. Ponant autem et hi, ut non prohibeant vehiculum ire. d. l. 1 § 4.

Non permittant autem rixari in Viis, neque stercora projicere; neque morticina neque pelles jacere. d. l. 1 § 5.

I. *Praetor ait: « Quominus illi Viam Publicam Iterve Publicum aperire, Reficere liceat; dum » ne ea Via, idve Iter deterius fiat, vim fieri veto. »* l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Viam Aperire est, ad veterem altitudinem latitudinemque restituere. Sed et purgare, Refectionis portio est. Purgare autem proprie dicitur, ad libramentum proprium redigere, sublato eo quod super eam esset. Reficit enim et qui aperit, et qui purgat, et omnes omnino qui in pristinum statum reducunt. d. l. 1 § 1.

Se alcuno col pretesto di Ristauro deteriora la Via, gli si farà impunemente violenza.

Laonde quegli cui compete questo Interdetto (1), non può a causa di Ristauro fare la via nè più larga nè più lunga nè più alta nè più bassa, nè può gittar ghiaia sopra la via terrena, nè coprirla di sasso, o all' incontro, se è coperta di sasso, non può farla di terra.

Si concederà questo Editto perpetuamente a tutti (2) e contro di tutti; e porta in sè la condanna in quanto l'attore v' ha interesse.

II. *Intorno al Ristauro delle Vie pubbliche si osservi per incidenza:*

1.° Quegli che solcò la Via pubblica è solo costretto ad accomodarla.

2.° Se alcuno prolungò la Strada pubblica nel campo del vicino, si concederà contro di lui l'azione Per la via prolungata (3), in quanto è l' interesse di quello al fondo del quale venne recato il danno.

TITOLO XII.

DEI FIUMI; ONDE NULLA SI FACCIA NEL FIUME PUBBLICO O NELLA SUA RIVA, CHE RENDA PEGGIORE LA NAVIGAZIONE

(DE FLUMINIBUS: NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT QUO PEJUS NAVIGETUR)

Questo titolo co' tre seguenti appartiene AI FIUMI. *Siccome sopra i luoghi pubblici e le vie, così circa i Fiumi il Pretore espose parecchi Interdetti pertinenti alla pubblica utilità ed al libero e sicuro passaggio.*

E primieramente in questo titolo si espongono due Interdetti, uno dei quali vieta di fare e l' altro comanda di restituire.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto che vieta di fare nel Fiume o nella Ripa cosa che renda peggiore la navigazione.

I. Dice il Pretore: « Io proibisco di fare cosa alcuna nel Fiume pubblico o sua Riva, o di gettarvi cosa alcuna per cui la stazione o il passaggio del naviglio si renda peggiore. »

§ 1. *A quali Fiumi appartenga questo Interdetto.*

II. *Si deve prima premettere cosa sia Fiume, e quante specie di Fiumi vi sieno.*

(1) Vale a dire, quegli che ristaura la via.

(2) Cioè, ai cittadini. *l.* 3 § 4 *de Oper. nov. nuntiat.*

(3) Cioè, di quell'alveo soltanto che già occupa. Laonde anche queste chiamansi propriamente rive.

Si quis in specie Refictionis deteriorem Viam facit, impune vim patietur.

Propter quod, neque latiorem neque longiorem, neque altiorem, neque humiliorem Viam, sub nomine Refictionis, is qui Interdicit potest facere; vel in Viam terrenam, glaream injicere; aut sternere Viam lapide, quae terrena sit; vel contra, lapide stratam, terrenam facere. d. l. 1 § 2.

Interdictum hoc perpetuo dabitur, et omnibus et in omnes: et habet condemnationem in id quod actoris interest. d. l. 1 § 3.

II. Qui Viam Publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur. l. 3 § 1 Paul. lib. 1 Sentent.

Si in agrum vicini, Viam Publicam quis rejecerit; tantum in eum Viae rejectae actio dabitur, quanti ejus interest cujus fundo injuria irrogata est. d. l. 3 pr.

I. Ait Praetor: « Ne quid in Flumine Publico Ripave ejus facias; ne quid in Flumine Publico, neve in Ripa ejus immittas; quo statio iterve Navigio deterior sit, fiat. » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Il Fiume si distingue dal rivo per la sua grandezza, o dal nome che gli vien dato dagli abitanti circonvicini.

Così pure alcuni Fiumi sono Perenni, alcuni sono Torrenti. Il Perenne è quello che sempre scorre, Ἀεννάος; Torrente o Χειμάρρους, cioè scorrente l'inverno; se poi in qualche stagione si disseccò quello che nelle altre stagioni scorreva perennemente, non cessa per questo di chiamarsi perenne.

Così pure alcuni Fiumi sono Pubblici, alcuni no. Cassio definisce Pubblico fiume quello ch'è perenne. Quest'opinione di Cassio, approvata anche da Celso, sembra probabile.

III. *Ciò premesso*, questo Interdetto appartiene ai Fiumi pubblici. Se poi il Fiume è privato, non ha luogo l'Interdetto; perciocchè il Fiume privato non differisce dagli altri luoghi privati.

Adunque questo Interdetto appartiene soltanto a quei Fiumi pubblici che sono Navigabili, non agli altri.

Ma Labeone dice non essere cosa ingiusta che competa l'Interdetto utile anche se in quel Fiume che non è Navigabile, si faccia in modo che si dissecchi, o s'impedisca il corso dell'acqua; affine che non si faccia violenza per impedire che alcuno possa togliere, demolire, sgombrare, restituire, ad arbitrio di uomo dabbene, ciò che nell'alveo del fiume o nella riva fosse fatto in modo che il passaggio, od il corso dei Fiumi fosse reso peggiore.

IV. *Questo Interdetto non può nemmeno appartenere al mare, mentre il mare non entra nella denominazione di* Fiume. *Per altro ad esempio di questo Interdetto*, se nel mare si faccia qualche cosa, Labeone dice competere tale Interdetto, onde impedire che nel mare o nel lido nulla si faccia, che renda peggiore al Naviglio il porto, la stazione, od il passaggio.

E pensa lo stesso anche se ciò si faccia in un Fiume pubblico, non però Navigabile.

§ 2. *Quando si reputi fatto nel Fiume o nella Riva.*

V. Dobbiamo intendere fatto nel Fiume pubblico tutto ciò che viene fatto nell'acqua; perchè se viene fatta qualche cosa fuori dell'acqua, non è fatta nel Fiume; e ciò che si fa nella Riva non si reputa fatto nel Fiume.

Se fu costituita una fossa per la quale scorra un Fiume pubblico, quella fossa è tuttavia pubblica; e quindi se in essa viene fatta qualche cosa, si reputa come se fatta fosse nel Fiume pubblico.

II. Flumen a rivo magnitudine discernendum est, aut existimatione circum colentium. d. l. 1 § 1.

Item Fluminum quaedam sunt Perennia, quaedam Torrentia. Perenne est, quod semper fluat, Ἀεννάος; *Torrens o* Χειμάρρους, *id est hyeme fluens. Si tamen aliqua aestate exaruerit, quod alioquin perenne fluebat; non ideo minus perenne est.* d. l. 1 § 2.

Fluminum quaedam Publica sunt, quaedam non. Publicum Flumen esse Cassius definit, quod perenne sit. Haec sententia Cassii, quam et Celsus probat, videtur esse probabilis. d. l. 1 § 3.

III. Hoc Interdictum ad Flumina Publica pertinet. Si autem Flumen privatum sit, cessabit Interdictum: nihil enim differt a caeteris locis privatis, Flumen privatum. d. l. 1 § 4.

Ergo hoc Interdictum ad ea tantum Flumina Publica pertinet, quae sunt Navigabilia; ad caetera non pertinet.

Sed Labeo scribit, non esse iniquum, etiam si quid in eo Flumine quod Navigabile non sit, fiat ut exarescat, vel aquae cursus impediatur; Utile Interdictum competere, Ne Vis ei fiat quominus id opus quod in alveo Fluminis Ripave ita factum sit, ut iter, cursus Fluminibus deterior sit, fiat, tollere, demoliri, purgare, restituere, viri boni arbitratu possit. d. l. 1 § 12 ¶ ergo.

IV. Si in mari aliquid fiat, Labeo ait competere tale Interdictum, Ne quid in mari inve littore, quo portus, statio, iterve Navigio deterius fiat. d. l. 1 § 17.

Sed et si in Flumine Publico, non tamen Navigabili, fiat; idem putat. d. l. 1. § 18.

V. In Flumine Publico factum accipere debemus, quidquid in aqua fiat. Nam si quid extra factum sit, non est in Flumine factum. Et quod in Ripa fiat, non videtur in Flumine factum. d. l. 1 § 11.

Si fossa manu facta sit, per quam fluit Publicum Flumen; nihilominus Publica sit. Et ideo, si quid ibi fiat, in Flumine Publico factum videtur. d. l. 1 § 8.

È altrimente se il Fiume avesse inondato qualche terreno senza farsi un alveo; perciocchè allora non diventa pubblico lo spazio coperto dall'acqua.

VI. *Abbiamo veduto quando si reputi fatto in un Fiume. Il Pretore soggiugne:* O NELLA SUA RIVA.

Si reputa esser Riva quella che contiene il Fiume gonfio.

La Riva poi si definisce bene così: Quella che contiene il fiume e lo trattiene nel naturale suo corso.

Peraltro, se dalle piogge o dal mare o per qualche altra cagione il Fiume si gonfiò, non cangia le sue Rive. E niuno dirà mai che il Nilo il quale col suo gonfiamento copre l'Egitto, cangi o dilati le proprie Rive; perchè quando ritorna alla sua naturale altezza, si devono accomodare le rive del suo alveo (1).

Se per altro si accrebbe naturalmente in modo di aver acquistato un accrescimento perpetuo, sia per essersi commisto un altro fiume, sia per altra cagione; dir si deve senza dubbio ch'esso abbia cangiato anche le Rive, come sarebbe se cangiato l'alveo avesse cominciato a scorrere per altra via.

VII. Se nel Fiume pubblico si è formata un'isola ed in essa viene fatta qualche cosa, non si reputa essere fatta in un luogo pubblico (2). Perciocchè quell'isola è o dell'occupante, se i campi erano limitati (3); o di colui di cui tocca alla riva; o se è formata in mezzo all'alveo, è di coloro che posseggono presso l'una e l'altra delle rive.

Similmente anche se il Fiume abbandonò il suo alveo, o cominciò a scorrere in altra parte; tuttociò che nell'antico alveo è fatto non appartiene a questo Interdetto. E di vero, non è fatto nel Fiume pubblico ciò ch'è fatto nel fondo dell'uno e dell'altro vicino; ovvero se, il fondo essendo limitato, è l'alveo diventato dell'occupante; certamente cessa di esser pubblico. Quell'alveo eziandio che si è fatto il Fiume, benchè per lo innanzi fosse privato, tuttavia comincia ad essere pubblico, perchè è impossibile che l'alveo del Fiume pubblico non sia pubblico.

Parimente si deve sapere che, se una riviera viene a circondare un fondo (4), questo rimane di chi era per lo innanzi il fondo. Adunque, se colà viene fatta qualche cosa, non si considera fatta in Fiume pubblico. Non ha luogo questo Interdetto, quando fu

(1) Cioè, di quell'alveo soltanto che già occupa. Laonde anche queste chiamansi propriamente rive.
(2) Si supplisca: Qualora ciò non si faccia nelle spiagge di questa isola; perciocchè le spiagge di questa isola sono le rive del fiume, ed in quanto all'uso sono pubbliche, come apertamente è detto nella *l.* 65 § 1 *ff. De Acquir. rer. dom.*; quindi appartiene a questo Interdetto ciò che si fa in esse.
(3) Vedi sopra lib. 41 tit. *de Acquir. rer. domin.* n. 13.
(4) Cioè, quella parte del fondo che venne circondata dalla riviera o dal fiume.

Aliter atque si Flumen aliquam terram inundaverit, non alveum sibi fecerit: tunc enim non fit Publicum, quod aqua opertum est. d. l. 1 § 9.

VI. Ripa ea putatur esse, quae plenissimum Flumen continet. l. 3 § 1 Paul. lib. 16 ad Sabin.

Ripa autem ita recte definietur; Id quod Flumen continet, naturalem rigorem cursus sui tenens.

Caeterum si quando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione ad tempus excrevit, Ripas non mutat. Nemo denique dixit Nilum qui incremento suo Aegyptum operit, Ripas suas mutare vel ampliare. Nam quum ad perpetuam sui mensuram redierit, ripae alvei ejus muniendae sunt.

Si tamen naturaliter creverit, ut perpetuum incrementum nanctus sit, vel alio Flumine admixto, vel qua alia ratione; dubio procul dicendum est, Ripas quoque eum mutasse: quemadmodum si alveo mutato, alio coepit currere. l. 1 § 5 Ulp. lib. 68 ad Ed.

VII. Si insula in Publico Flumine fuerit nata, inque ea aliquid fiat; non videtur in Publico fieri: illa enim insula aut occupantis est, si limitati agri fuerunt, aut ejus cujus ripam contingit; aut si in medio alveo nata est, eorum est qui prope utrasque ripas possident. d. l. 1 § 6.

Simili modo et si Flumen alveum suum reliquit, et alia fluere coeperit; quidquid in veteri alveo factum est, ad hoc Interdictum non pertinet. Non enim in Flumine Publico factum erit, quod est utriusque vicini; aut, si limitatus est ager, occupantis alveus fiet: certe desinit esse Publicus. Ille etiam alveus quem sibi Flumen fecit, etsi privatus ante fuit, incipit tamen esse Publicus; quia impossibile est ut alveus Fluminis Publici, non sit Publicus. d. l. 1 § 7.

Item si amnis aliquid circumeat, sciendum est ejus manere cujus fuit. Si quid igitur illic factum est, non est factum in Publico Flumine. Nec pertinet ad hoc Interdictum, si quid in privato

fatto in luogo privato ed anche in un Fiume privato; perciocchè ciò che si fa in Fiume privato, è come se si facesse in altro luogo privato (1).

§ 3. *Quale opera è vietata da questo Interdetto.*

VIII. Il Pretore non vieta già tutto ciò che si fa nel Fiume pubblico o nella Ripa; ma ciò che si fa, per cui rendesi peggiore la Stazione e la Navigazione.

Chiamasi STAZIONE, *da statuendo*. Laonde viene così indicato qualunque luogo ove le navi possono starsi al sicuro.

Stazione è lo stesso che porto; ed è chiamato PORTO un luogo ristretto nel quale vengono importate, ed esportate le merci; nondimeno è Stazione (2), ristretta e fortificata. Quindi è detto Angiporto (3).

Dice il Pretore: E IL PASSAGGIO DEL NAVIGLIO SI RENDA PEGGIORE. Ciò è posto per Navigazione. Anzi si suole chiamare NAVIGIUM anche la stessa nave; quindi per Passaggio al naviglio, si può intendere, che il Passaggio alla nave si renda peggiore. Sotto la denominazione di naviglio si abbracciano anche le zatte (4); perchè sovente è necessario anche l'uso delle zatte.

Se viene impedita la strada pedestre (5), non per questo cessa di esser deteriorato il passaggio del Naviglio.

S'intende resa peggiore la stazione e parimente il passaggio al Naviglio, se ne viene interrotto l'uso, o si renda più difficile o minore o meno frequente, o se viene tolto del tutto. Laonde, se l'acqua viene deviata, di maniera che diminuita sia meno Navigabile; o se viene dilatata o diffusa, e perciò si renda minore il suo fondo; o per lo contrario, se si restringa in modo di renderne più rapido il corso; o se si faccia qualche altra cosa che incomodi, renda più difficile, o affatto impedisca la Navigazione; avrà luogo l'Interdetto.

Si fa il quesito, se quegli che ha casa nell'una e nell'altra Riva di un fiume pubblico, possa o no fare un ponte di diritto privato? Si risponde negativamente.

(1) Pel qual titolo competono e bastano gl' Interdetti originarii generali: *Quod vi aut clam*, ovvero *Uti possidetis*.

(2) Cioè, quantunque il luogo ora descritto chiamasi PORTO; tuttavia *è Stazione* ec., cioè chiamasi anche *Stazione*.

(3) Cioè, da *Porto* è detto Angiporto ossia adito al porto.

(4) Le *zatte* sono differenti dalle navi, perchè sono una specie di naviglio rozzo; come sono le travi connesse assieme grossolanamente.

(5) *Strade pedestri* qui s'intendono quelle per cui vanno coloro che dalla riva tirano le navi; come si vede tra noi trascinar le barche con lunghe funi da uomini o giumenti lungo le rive de' fiumi.

---

factum sit; ne quidem si in privato Flumine. Nam quod fit in privato flumine, perinde est atque si in alio privato loco fiat. d. l. 1 § 10.

VIII. Non autem omne quod in Flumine Publico Ripave fit, coërcet Praetor; sed si quid fiat quo deterior statio et Navigatio fiat. d. l. 1 § 12.

STATIONEM dicimus a statuendo. Is igitur locus demonstratur, ubicumque naves tuto stare possunt. d. l. 1 § 13.

PORTUS appellatus est, conclusus locus quo importantur merces, et inde exportantur; eaque nihilominus statio est, conclusa atque munita. Inde ANGIPORTUM dictum est. l. 59 ff. de Verb. signif, Ulp. lib. 68 ad Ed.

Ait Praetor, ITERQUE NAVIGII DETERIUS FIAT. Hoc pro Navigatione positum est. Imo NAVIGIUM solemus dicere, etiam ipsam navem. ITER ergo NAVIGIO potest et sic accipi, ITER NAVI deterius fiat. Navigii appellatione etiam rates continentur: quia plerumque et ratium usus necessarius est.

Si pedestre iter impediatur, non ideo minus igitur Navigio deterius fit. l. 1 § 14 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Deterior statio, itemque iter Navigio fieri videtur; si usus ejus corrumpatur vel difficilior fiat, aut minor vel rarior, aut si in totum auferatur. Proinde, sive derivetur aqua, ut exiguior facta minus sit Navigabilis; vel si dilatetur, aut diffusa brevem aquam faciat; vel contra sic coangustetur, et rapidius Flumen faciat; vel si quid aliud fiat, quod Navigationem incommodet, difficiliorem faciat, vel prorsus impediat: Interdicto locus erit. d. l. 2 § 16.

Quaesitum est an is qui in utroque Ripa Fluminis Publici, domus habeat; pontem privati juris facere potest? Respondit, Non posse. l. 4 Scaevola lib. 6 Respons.

IX. Nulla impedisce che si possa trar acqua dal Fiume pubblico; qualora l'Imperatore o il Senato non lo vieti, e quell' acqua non appartenga all' uso pubblico. Ma se è Navigabile, o mediante quella si fa Navigabile un altra; non è permesso di ciò fare.

Similmente Labeone dice che, se il Fiume è Navigabile, non conviene che il Pretore conceda di poter da quello cavar l'acqua in modo che il Fiume si renda meno Navigabile. Lo stesso dicasi, se mediante quell' acqua si fa Navigabile un altro Fiume.

Ma benchè il Fiume non sia Navigabile, tuttavia da quello è lecito cavar acqua in modo di non recar danno agli altri. E di vero, gl'imperatori Antonino e Vero rescrissero essere uopo che l'acqua derivante dal Fiume pubblico si divida per irrigare i campi in proporzione delle possessioni; qualora taluno non dimostrasse essergli concesso di più per proprio diritto. I medesimi rescrissero che si dovesse per tal guisa permettere di condur l'acqua, purchè ciò si faccia senza recar pregiudizio a' diritti degli altri.

Si uniforma ciò che viene detto altrove: È lecito a più persone di condur acqua dal Fiume; in guisa però che non portino danno ai vicini, o, se il rivo è angusto, a quello ch' è alla riva opposta.

X. *Intorno a questo Interdetto rimane da osservare ciò che* scrive Labeone, non doversi a colui ch' è convenuto in Giudizio mediante l'Interdetto, concedere l'eccezione che SIA STATO FATTO ALL' OGGETTO DI FORTIFICARE LA RIVA (1); ma l' Interdetto si deve intendere così: Se fu fatto fuori della riva ciò che per legge era permesso di fare.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto con cui il Pretore comanda che si restituisca nel pristino stato ciò che fu fatto, a danno della Navigazione.

XI. Poscia il Pretore dice: « Restituirai nel pristino stato ciò che stai facendo, o » ciò che hai fatto o posto in un Fiume pubblico o nella sua Riva, per cui la stazione » o il passaggio del Naviglio sia divenuto o possa divenire peggiore. »

L'Interdetto precedente è proibitorio; questo è restitutorio e appartiene alla medesima causa.

A quello che ha la cosa fatta o posta, si comanda dunque di restituire ciò che ha, se però si rende peggiore la stazione o la Navigazione.

(1) Perciocchè non è già permessa qualunque cosa che si faccia per presidiare la riva. Tit. seguente n. 4.

IX. Quominus ex Flumine Publico ducatur aqua, nihil impedit; nisi imperator aut Senatus vetet: si modo ea aqua in usu Publico non erit. Sed si aut Navigabile est, aut ex eo aliud Navigabile fit; non permittitur id facere. l. 2 Pompon. lib. 34 ad Ed.

Si Flumen Navigabile sit; non oportere Praetorem concedere ductionem ex eo fieri Labeo ait, quae Flumen minus Navigabile efficiat. Idemque est, et si per hoc aliud Flumen fiat Navigabile. l. 10 § 1 ff. de Aq. et aq. pluv. arc. Ulp. lib. 53 ad Ed.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt, Aquam de Flumine Publico, pro modo possessionum, ad irrigandos agros dividi oportere: nisi proprio quis jure plus sibi datum ostenderit. Iidem rescripserunt, Aquam ita demum permitti duci, si sine injuria alterius id fiat. l. 17 ff. de Servit. praed. rust. Papyrius Justus lib. 1 de Constitutionibus.

Ex Flumine aquam ducere plures possunt: ita tamen ut vicinis non noceant, vel si angustus amnis sit, etiam ei qui in alia ripa sit. l. 3 § 1 ff. de Aq. quot. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

X. Labeo scribit, Non esse dandam exceptionem ei qui Interdicto convenitur, AUT NISI RIPAE TUENDAE *causa factum sit: sed ita accipiendum ait,* EXTRA QUAM SI QUID *ita factum sit, uti de Lege fieri licuit.* l. 1 § 16 Ulp. lib. 68 ad Ed.

XI. Deinde ait Praetor: « Quod in Flumine Publico, Ripave ejus fiat; sive quod in Flumen, » Ripamve ejus (factum) immissum habes, quo statio iterve Navigio deterior sit, fiat, restituas. » l. 1 § 17 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Superius Interdictum prohibitorum est; hoc restitutorium, ad eamdem causam pertinens. d. l. 1 § 20.

Jubetur autem is qui factum vel immissum habet, restituere quod habet; si modo id quod habet, stationem vel Navigium deterius faciat, d. l. 1 § 21.

XII. *Rimane da vedere contra chi viene concesso questo Interdetto. E di vero,* queste parole HAI IL FATTO O IL POSTO dimostrano non quello che fece o pose, ma quello che ha ciò che fu fatto o posto. Finalmente Labeone scrive che, se il tuo operajo derivò l' acqua, sei tu ancora tenuto a questo Interdetto, se ti servi di quell' acqua.

TITOLO XIII.

CHE NEL FIUME PUBBLICO O NELLA SUA RIVA NON SI FACCIA COSA ALCUNA PER CUI L' ACQUA SCORRA DIVERSAMENTE DA QUELLO CHE SCORREVA NELL' ESTATE PRECEDENTE.

(NE QUID IN FLUMINE PUBLICO RIPAVE EJUS FIAT, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE AESTATE FLUXIT)

I due Interdetti che si propongono in questo titolo (perciocchè anche qui come nel titolo precedente il Pretore vieta di fare, e comanda di restituire il già fatto) sono differenti da quelli che abbiamo riferito nel titolo precedente; in quanto quelli risguardano il comodo della navigazione, questi poi risguardano il comodo degli abitanti vicini.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto proibitorio: Ne quid in Flumine publico Ripave ejus etc.

I. Dice il Pretore: « Vieto di fare e di porre nel Fiume pubblico o nella sua Riva, » cosa alcuna Per cui l' acqua scorra diversamente da quello che scorreva nell' esta- » te precedente. »

Con questo Interdetto il Pretore ha provveduto che colle condotte di acqua non concesse i Fiumi non si dissecchino; o l' alveo mutato non rechi qualche danno ai vicini.

Appartiene ai Fiumi pubblici, siano essi o non siano Navigabili.

II. *Ma quale opera è da questo Interdetto vietata?* Dice il Pretore: PER CUI L'ACQUA SCORRA DIVERSAMENTE DA QUELLO CHE SCORREVA NELL' ESTATE PRECEDENTE. Adunque non ognuno che pose o fece qualche cosa, è tenuto; ma colui che facendo o ponendo, fece sì Che l'acqua scorra diversamente da quello che scorreva nell' estate precedente. Ciò poi che dice il Pretore, SCORRA DIVERSAMENTE, non si riferisce alla quantità dell' acqua corrente, ma è riferibile al modo e alla forza del corso dell' acqua. Generalmente dir si deve che taluno è tenuto all' Interdetto qualora da ciò che fu fatto venne a cangiarsi il corso dell' acqua; quando si fa più bassa o più ristretta e quindi più rapida con incomodo degli abitanti vicini. L' Interdetto avrà luogo altresì se dal fatto di quello ch' è convenuto, gli abitanti vicini vengono a risentire qualche altro difetto.

XII. Haec verba FACTUM HABES, *vel* IMMISSUM HABES, *ostendant non eum teneri qui fecit vel immisit; sed qui factum, immissum, habet. Denique Labeo scribit, Si auctor tuus aquam derivaverit, (teneri te) et hoc Interdicto, si ea tu utaris.* d. l. 1 § fin.

I. Ait Praetor: « *In Flumine Publico, inve Ripa ejus facere, aut in id Flumen Ripamve ejus* » *immittere, Quo Aliter Aqua Fluat Quam Priore Aestate Fluxit, veto.* » l. 1 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdicto prospexit Praetor, ne derivationibus minus concessis Flumina exarescant, vel mutatus alveus vicinis injuriam aliquam afferat. d. l. 1 § 1.

Pertinet autem ad Flumina Publica, sive Navigabilia sunt, sive non sunt. d. l. 1 § 2.

II. Ait Praetor, QUO ALITER AQUA FLUAT QUAM PRIORE AESTATE FLUXIT. *Non omnis ergo qui immisit, vel qui fecit, tenetur; sed qui faciendo vel immittendo efficit, Aliter Quam Priore Aestate Fluxit, Aquam fluere. Quod autem ait,* ALITER FLUAT, *non ad quantitatem aquae fluentis pertinet, sed ad modum et ad rigorem cursus aquae referendum est. Et generaliter dicendum est ita demum Interdicto quem teneri, si mutetur aquae cursus per hoc quod factum est; dum vel depressior vel arctior fiat aqua, ac per hoc rapidior fit cum incommodo accolentium. Et si quod aliud vitii, accolae, ex facto ejus qui convenitur, sentient; Interdicto locus erit.* d. l. 1 § 3.

P. e. Se alcuno da un rivolo coperto vuole condur l' acqua all' aperto; o al contrario, se quegli che prima conduceva all'aperto, ora vuol condurre al coperto; è deciso essere tenuto all' Interdetto: se però questo suo fatto rechi incomodo ai circonvicini.

Similmente se taluno conduce l' acqua mediante una fossa escavata (1), o in altro luogo (2); e se cangia l'alveo del fiume, è tenuto a questo Interdetto.

III. È poi tenuto a questo Interdetto colui che Fece scorrere l'acqua diversamente da quello che scorreva nell' estate precedente. E si dice che il Pretore abbia contemplato l' Estate precedente, pel motivo che il corso naturale de' fiumi è sempre più certo nell'estate che nell' inverno. E questo Interdetto si riferisce non all' estate presente ma all' estate precedente, perchè di questa il corso dell'acqua è più indubitato. L'estate poi si riferisce all' equinozio di autunno. Che se per avventura s' interdice in estate, si deve aver riguardo alla state prossima passata. Se poi s'interdice nell'inverno, allora non si avrà riguardo alla state prossima passata, ma alla state antecedente a questa (3).

IV. Alcuni pensano doversi eccettuare da questo Interdetto ciò Che si fa ad oggetto di fortificare la riva: vale a dire se si fa qualche cosa Per cui l' acqua scorra diversamente: se per altro ciò si faccia all' oggetto di forticare la riva, non ha luogo l' Interdetto. Ma questa opinione non è accettata da alcuni altri; perciocchè nemmeno si devono fortificare le Rive con incomodo degli abitanti vicini. È per altro adottato il Gius, che il Pretore con cognizione di causa decide se debba accordare questa eccezione; perciocchè per lo più l'utilità persuade a concederla.

Ma se qualche altra utilità trae colui che fece qualche cosa nel pubblico Fiume; suppongasi p. e. che il Fiume fosse solito a recargli grave danno, devastasse i suoi predii; e se per avventura adoprò arginature o qualche altra difesa affine di preservare il suo fondo, e quest' opera venne a cangiare un poco il corso del fiume, perchè mai non si provvederà a lui? Io conosco molti che per provedere ai proprii predii cangiarono affatto il corso agli alvei dei fiumi. E di vero, in simili affari bisogna aver riguardo all' utilità e alla tutela di chi ha fatto l' opera, se la fece senza danno degli abitanti vicini.

(1) Vedi appresso tit. 21 *de Rivis*.
(2) Cioè, in altro luogo da quello ch'era per lo innanzi.
(3) P. e. quando interdico nel mese di Giugno dell' anno 1835 l'Interdetto si riferisce all' estate dell' anno 1834, la quale relativamente alla state presente chiamasi antecedente. Ma se interdico nel mese di Gennajo dello stesso anno 1834, allora l' Interdetto si riferisce alla state dell' anno 1833, non alla state prossimamente anteriore dell' anno 1829; perciocchè quest'ultima non può dirsi antecedente, mentre non ancora è giunta la posteriore, e l' antecedente suppone sempre il posteriore. Simile è l' argomentazione nel caso simile della *l.* 1 §§ 33 *e* 34 *ff. de Aqua cottid.* in appresso d. t. art. 2.

Si quis ex rivo tecto per apertum ducere velit; vel contra qui ante aperto duxit, nunc operto velit; Interdicto teneri placuit: si modo hoc factum ejus incommodum circa colentibus afferat. d. l. 1 § 4.

Simili modo et si incile ducat, aut alio loco fiat; aut si alveum Fluminis mutet; hoc Interdicto tenebitur. d. l. 1 § 6.

III. Is autem hoc Interdicto tenetur, qui Aliter fecit Fluere quam Priore Aestate fluxit. Et idcirco ajunt Praetorem, Priorem Aestatem comprehendisse; quia semper certior est naturalis cursus Fluminum, aestate potius quam hyeme. Nec ad instantem aestatem, sed ad Priorem Interdictum hoc refertur; quia illius aestatis Fluxus indubitatior est. Aestas ad aequinoctium autumnale refertur. Et si forte aestate Interdicetur; proxima superior aestas erit intuenda. Si vero hyeme, tunc non proxima hyeme aestas, sed superior erit inspicienda. d. l. 2 § 8.

IV. Sunt qui putent excipiendum hoc Interdicto, Quod ejus Ripae muniendae causa non fiet: scilicet ut si quid fiat Quo Aliter Aqua Fluat, si tamen muniendae Ripae causa fiat, Interdicto locus non sit. Sed nec hoc quibusdam placet: neque enim Ripae, cum incommodo accolentium muniendae sunt. Hoc tamen Jure utimur; ut Praetor ex causa aestimet, an hanc exceptionem dare debeat. Plerumque enim utilitas suadet, exceptionem istam dari. d. l. 1 § 6.

Sed et si alia utilitas vertatur ejus qui quid in Flumine Publico fecit: pone enim grande damnum Flumen ei dare solitum, praedia ejus depopulari; si forte aggeres vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque res cursum Fluminis aliquid immutavit: cur ei non consulatur? Plerosque scio prorsus Flumina avertisse, alveosque mutasse, dum praediis suis consulunt. Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem et tutelam facientis spectari, sine injuria utique accolarum. d. l. 1 § 7.

V. Questo Interdetto compete a chiunque del popolo, ma non in confronto di tutti, bensì in confronto di quello che fece qualche cosa, per cui L'acqua scorresse diversamente, senza averne egli il diritto.

Questo Interdetto compete anche contra gli eredi.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto restitutorio; Che sia restituito nello stato primiero ciò che fu così fatto.

Poscia il Pretore dice: « Restituirai ciò che hai nel Fiume pubblico o sua Riva fat» to o posto, se in forza di ciò l'acqua scorre Diversamente di quello che scorreva » nella state precedente. »

Questo Editto è restitutorio. Il precedente è proibitorio ed appartiene a ciò che non è ancora fatto. Adunque se è già fatta qualche cosa, in forza di questo Interdetto sarà restituita. Se si provvede onde non venga fatta qualche cosa, è uopo servirsi dell' Interdetto precedente; e se dopo emanato l'Interdetto fu fatta qualche cosa, ciò verrà represso.

Non è cosa ingiusta (come dice Labeone) che in questo Interdetto restitutorio entri anche ciò che per dolo altrui non hai potuto avere.

TITOLO XIV.

CHE SIA LECITO NAVIGARE NEL FIUME PUBBLICO

(UT IN FLUMINE PUBLICO NAVIGARE LICEAT)

I. Il Pretore dice: « Vieto che si faccia violenza, onde impedire che alcuno condu» ca nel pubblico Fiume la Nave o la zatta, o che carichi e scarichi sopra la riva. »

« Così pure permetto che sia lecito Navigare per lago, fossa, o stagno Pubblico. »

Con questo Interdetto si provede onde a niuno sia impedito di Navigare nel Fiume pubblico. E di vero, siccome fu proposto l'altro Interdetto (1), onde niuno sia impedito di servirsi della strada Pubblica, così il Pretore pensò di proporre anche questo.

Ma se alcuno viene impedito di servirsi anche degli altri usi del Fiume, si conce-

(1) Sopra tit. IX.

V. Hoc Interdictum cuivis ex populo competit; sed non adversus omnes, verum adversus eum qui id egit ut Aliter Aqua Flueret, quum jus non haberet. d. l. 1 § 9.

Hoc Interdictum et in heredes competit. d. l. 1 § 10.

Deinde ait Praetor: « Quod in Flumine Publico, Ripave ejus factum, sive quid in flumen ri» pamve ejus immissum habes; si ob id Aliter aqua fluit atque uti priore aestate fluxit, resti» tuas. » l. 1 § 11 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdictum restitutorium proponitur. Superius enim prohibitorium est, et pertinet ad ea quae nondum facta sunt. Si quid igitur jam factum est, per hoc Interdictum restituetur. Si quid ne fiat prospicitur, superiore Interdicto erit utendum; et si quid post Interdictum redditum fuerit factum, coërcebitur. d. l. 1 § 12.

In hoc Interdicto restitutorio, non est iniquum (ut Labeo ait) venire etiam quod dolo factum est quominus haberes. d. l. 1 § 13.

I. Praetor ait: « Quominus illi in Flumine Publico Navem, ratem agere; quove minus per ri» pam onerare, exonerare, liceat; vim fieri veto.

« Item ut per lacum, fossam, stagnum Publicum Navigare liceat, interdicam. » l. un. Ulp. lib. 68 ad Ed.

Hoc Interdicto prospicitur, ne quis in Flumine Publico Navigare prohibeatur. Sicuti enim ei qui via Publica uti prohibeatur, Interdictum supra propositum est; ita hoc quoque proponendum Praetor putavit. d. l. un. § 1.

derà a lui l' Interdetto utile. Perciocchè Mela dice che compete tale Interdetto, onde non sia fatta violenza ad alcuno per impedirlo che accosti il bestiame al Fiume pubblico od alla Riva del Fiume pubblico.

II. *Questo Interdetto raffrena la violenza; non appartiene alle opere che si facessero nel fiume. Quindi*, se alcuno vuole promovere tale Interdetto affinchè venga abbassato il luogo, all' oggetto di far accostare il bestiame; non deve essere ascoltato. Così scrive Mela.

III. *Questo Interdetto (come si scorge dalle parole dell' Editto) appartiene anche ai laghi, agli stagni, alle fosse.* Il Lago è quello che ha acqua perpetua.

Lo Stagno è quello che contiene acqua temporaria, ivi stagnante, la quale acqua per lo più si raccoglie nell'Inverno.

La Fossa è un recipiente d'acqua artefatto.

Anche questi Luoghi possono essere Pubblici.

Se sono privati, non ha luogo l' Interdetto.

IV. *Benchè però le cose patrimoniali del fisco o delle comunità non siano pubbliche; tuttavia* Sabino acconsente, e così pure Labeone, che al Pubblicano il quale prese in conduzione un lago od uno stagno, se viene impedito di pescare, competa l' Interdetto utile. Laonde, se prese in conduzione anche dai municipi, sarà cosa di tutta equità il proteggerlo coll' Interdetto, in favore della gabella.

TITOLO XV.

DEL FORTIFICARE LA RIVA

(DE RIPA MUNIENDA)

I. Il Pretore dice: « Vieto di fare violenza per impedire che alcuno nel pubblico fiume o sua Riva faccia opere all' oggetto di difendere la Riva o il campo che è accanto la Riva, purchè con ciò non si renda peggiore la navigazione; se però ti venga data satisdazione o cauzione del danno non fatto entro anni dieci, ad arbitrio di uomo dabbene, e se da lui non dipende che, ad arbitrio di uomo dabbene, sia data la cauzione o satisdazione. »

È cosa utilissima ristaurare e fortificare le Rive dei pubblici fiumi. Laonde siccome fu proposto l' Interdetto per la ristaurazione della strada pubblica (1), così si dovette proporre anche questo per la Fortificazione della Riva del fiume.

(1) Sopra tit. XI.

Ait, Tale Interdictum competere; « Ne cui vis fiat, quominus pecus ad Flumen Publicum Ripamve Fluminis Publici appelletur. » d. l. un. § 8 ¶ idem ait.

II. Si quis velit Interdictum tale movere, Ut locus deprimatur pecoris appellandi gratia; non debet audiri. Et ita Mela scribit. d. § 8 pr.

III. Lacus est, quod perpetuam habet. d. l. un. § 3.

Stagnum est quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hyeme cogitur. d. l. un. § 4.

Fossa est receptaculum aquae, manu facta. d. l. un. § 5.

Possunt autem etiam haec esse Publica. d. l. un. § 6.

Si privata sunt supra scripta, Interdictum cessat. d. l. un. § 2.

IV. Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, Utile Interdictum competere Sabinus consensit; et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat; aequissimum erit, ob vectigalis favorem, Interdicto eum tueri. d. l. un. § 7.

I. Praetor ait: Quominus illi in flumine publico Ripave ejus opus facere, Ripae, agrive qui circa Ripam est, tuendi causa, liceat; dum ne ob id navigatio deterior fiat; si tibi Damni infecti in annos decem, viri boni arbitratu, vel cautum vel satisdatum est; aut per illum stat quominus viri boni arbitratu caveatur, vel satisdetur; vim fieri veto. » l. un Ulp. lib. 68 ad Edict.

Ripas fluminum publicorum reficere, Munire, utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda Interdictum propositum est, ita etiam de Ripa fluminis Munienda proponendum fuit. d. l. un. § 1.

Il Pretore poi con questo Interdetto non protegge qualunque ristaurazione, ed a ragione aggiugne, PURCHÈ CON CIÒ NON SI RENDA PEGGIORE LA NAVIGAZIONE; perciocchè è da tollerarsi quella sola ristaurazione che non è d' impedimento alla navigazione.

II. *Il Pretore con questo Interdetto concede di fortificare la riva, ma con patto di dar cauzione.* Quegli poi che vuol Fortificare la riva deve secondo la qualità delle persone dar cauzione o satisdazione (1) del danno futuro. E da questo Interdetto è espresso, che ad arbitrio di uomo dabbene sia data cauzione o satisdazione del Danno non fatto Per anni dieci.

Si darà eziandio Satisdazione al vicino, ed anche a quelle che possedono al di là del fiume.

E di vero; si è dovuto aver cura che venisse loro data cauzione prima dell' opera. Perciocchè dopo fatta l'opera non rimane più veruna facoltà di perseguitare con questo Interdetto; benchè in appresso si sia recato qualche danno; ma si deve sperimentare mediante la legge Aquilia (2).

III. *L' Interdetto parla del Fortificare le rive del fiume pubblico. Laonde* è da notarsi che qui il Pretore non provvede alla fortificazione delle Rive del lago, della fossa o dello stagno. Ma si deve osservare lo stesso che nella Fortificazione della Riva del fiume.

TITOLO XVI.

DELLA FORZA, E DELLA FORZA ARMATA

(DE VI, ET DE VI ARMATA)

Due sono gl' Interdetti relativi alla FORZA; *l'uno della* FORZA *semplicemente, cioè della* FORZA QUOTIDIANA, *quando sènz' armi alcuno è scacciato dal possesso della cosa del suolo; l'altro della* FORZA ARMATA, *quando la cosa del suolo è occupata colle armi.*

I. *Triboniano ommise di riferire le parole dell' Editto relative alla Forza armata. L' Editto poi relativo alla Forza quotidiana è il seguente:*

Il Pretore dice: « Per quel luogo, onde tu scacciasti colla Forza colui, o i tuoi servi » lo scacciarono, e per quelle cose ch' egli aveva allora nel luogo da cui fu scacciato, » concederò l' azione entro l' anno (3); e dopo l' anno, per ciò che sarà pervenuto a » quello che scacciò colla Forza. »

(1) Vale a dire, se quella sia persona la quale a suo nome chieda che le venga data cauzione, si deve darle la satisdazione. Se chiede a nome altrui, basterà promettergli; come vedemmo sopra lib. 39 tit. *de Op. Nov. nuntiat.* n. 33.

(2) Coll'azione PEL FATTO a somiglianza dell'azione derivante dalla legge Aquilia.

(3) Nella *l.* 7 § 5 *ff. Comm. divid.* (sopra lib. 10 d. tit. n. 8) è detto semplicemente e distintamente che questo Interdetto si darà DOPO L'ANNO. Questa differenza si risolve col supplirvi *in id quod pervenit*; come subito in appresso. E di vero, nel caso della legge opposta, quegli che avea scacciato colla forza, possedeva la cosa, e per questa provocava il giudizio *Communi dividundo*.

Merito adjicit: DUM NE OB ID NAVIGATIO deterior fiat. Illa enim sola refectio toleranda est, quae navigationi non est impedimento. d. l. un. § 2.

II. Is autem qui ripam vult Munire, de damno futuro debet vel cavere, vel satisdare, secundum qualitatem personae. Et hoc Interdicto expressum est, ut Damni Infecti IN ANNOS DECEM viri boni arbitratu vel caveatur vel satisdetur. d. l. un. § 3.

Dabitur autem SATIS vicini, sed et his qui trans flumen possidebunt. d. l. un. § 4.

Etenim curandum fuit, ut eis ante opus factum caveretur. Nam post opus factum, persequendi hoc Interdicto nulla facultas superest; etiamsi quid damni postea datum fuerit. Sed lege Aquilia experiendum est. d. l. un. § 5.

III. Illud notandum est quod Ripae lacus, fossae, stagni, Muniendi (*) *nihil Praetor hic cavit. Sed idem erit observandum, quod in Ripa fluminis Munienda.* d. l. un. § 6.

I. Praetor ait: « Unde tu illum Vi dejecisti, aut familia tua dejecit; de eo, quaeque ille tunc ibi » habuit, tantummodum intra annum; post annum, de eo quod ad eum qui Vi dejecit pervenerit, » judicium dabo. » l. 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

(*) Forse si legge meglio *muniendae*.

Questo Interdetto è proposto a favore di quello ch' è scacciato colla Forza. E di vero, fu cosa di tutta equità il soccorrere allo scacciato colla forza; laonde questo Interdetto è proposto per ricuperare il possesso.

Intorno a questi Interdetti vedremo: 1.° Quando abbiano luogo; 2.° Per quali cose si concedano; 3.° A quali e contra quali persone si concedano; 4.° Finalmente cosa ne' medesimi entra da prestarsi; fino a quando durino, e con quali altre azioni concorrano. Soggiungeremo l' Appendice intorno l' Interdetto del Momentaneo Possesso.

ARTICOLO I.

Quando abbiano luogo gl' Interdetti De Vi.

§ 1. *Quando generalmente abbiano luogo gl' Interdetti* Unde vi; *e quindi anche della Forza Quotidiana.*

II. Questo Interdetto non appartiene a qualunque Violenza, ma a quelli che sono scacciati dal possesso.

Alla sola Violenza enorme appartiene questo Interdetto, ed a coloro soltanto che sono scacciati dal Suolo; come p. e. dal fondo ovvero dall'edificio: non appartiene ad altro. Anche se alcuno è scacciato dall' area, senza dubbio ha luogo l' Interdetto.

Adunque, se indotto dal timore feci a te la tradizione della possessione; Pomponio dice non aver luogo l' Interdetto Unde vi; perchè non è scacciato con Violenza colui ch' è indotto a porre in possesso.

Così pure si dirà rettamente non riputarsi scacciato quello che non possedeva nè col corpo nè coll' animo, e fu impedito di entrare e cominciare a possedere; perciocchè scacciato è quello che perde il possesso, non quello che non lo riceve.

Quindi si osservi ciò che lo stesso Ulpiano dice: L' Interdetto Unde vi si scorge essere necessario al fruttuario, se viene impedito di usare e fruire dell' usufrutto del fondo.

Questo però si deve intendere nel modo che subito dopo lo stesso Ulpiano spiega: Si reputa quello aver impedito di usare e fruire, il quale scacciò con violenza l'altro che usava e fruiva; o non lo ammise nel fondo, poichè andò fuori del fondo medesimo, non per abbandonarne l' usufrutto. Per altro, se alcuno impedì quello che da principio voleva incominciare ad usufruire; non ha luogo questo Interdetto. Cosa dunque sarà? Il fruttuario deve vindicare l' usufrutto.

III. *Corollario delle cose dette.* Questo Interdetto non compete ad altri che a quello che possedeva quando venne scacciato; e non si reputa scacciato se non quello che possede.

Hoc Interdictum proponitur ei qui Vi dejectus est. Etenim fuit aequissimum, Vi dejecto subvenire: propter quod, ad recuperandam possessionem Interdictum hoc proponitur. d. l. 1 § 1.

II. Hoc Interdictum non ad omnem Vim pertinet, verum ad eos qui de possessione dejiciuntur.

Ad solam autem atrocem Vim pertinet hoc Interdictum; et ad eos tantum qui de Solo *dejiciuntur, ut puta de fundo sive aedificio: ad alium autem non pertinet. Et si quis de area dejectus sit, sine dubio Interdicto locus est.* l. 1 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si rerum tibi possessionem tradidero; dicit Pomponius, Unde vi *Interdictum cessare: quoniam non est Vi dejectus, qui compulsus est in possessionem inducere.* l. 5 idem lib. 11 ad Ed.

Eum qui neque animo neque corpore possidebat, ingredi autem et incipere possidere prohibeatur; non videri dejectum, verius est. Dejicitur enim qui amittit possessionem, non qui non accipitur. sup. d. l. 1 § 26.

Unde Vi *Interdictum necessarium fuisse fructuario apparet, si prohibeatur uti-frui usufructu fundi.* l. 3 § 13 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Uti-frui autem prohibuisse is videtur, qui Vi dejecit utentem et fruentem; aut non admisit, quum ex fundo exiisset non usufructus deserendi causa. Caeterum si quis ab initio volentem incipere uti-frui, prohibuit; hoc Interdictum locum non habet. Quid ergo est? Debet fructuarius usumfructum vindicare. d. l. 3 § 14.

III. Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei qui tunc quum dejiceretur, possidebat: nec alius dejici visus est, quam qui possidet. sup. d. l. 1 § 23.

Per altro, si reputa il proprietario possedere ciò che detiene il suo servo, o procuratore, o colono: e quindi quando vengono questi scacciati, si reputa scacciato dal possesso lo stesso proprietario; ancorchè egli ignori essere stati scacciati quelli mediante i quali possedeva. È quindi fuor di dubbio che, se fu scacciato un altro per mezzo del quale io possedeva, a me compete l'Interdetto.

Similmente Labeone: Se il tuo colono è scacciato con violenza, agirai coll'Interdetto Unde vi. Così pure, se il tuo inquilino fu scacciato. Paolo poi soggiugne: Lo stesso dir si può rispetto al colono del colono, e all'inquilino dell'inquilino.

IV. *Cosa si dirà se alcuno non possedeva col suo corpo nè con quello di altri, ma soltanto coll' animo? Ulpiano dice:* Se alcuno che possede sia col corpo sia coll' animo viene scacciato, è palese doversi considerare scacciato con Violenza. Laonde, se alcuno andò fuori dal suo campo o dalla sua casa, senza lasciarvi veruno de' suoi famigliari; ed indi ritornato viene impedito di rientrare nello stesso predio; ovvero, se un altro a mezza strada lo avesse trattenuto, ed avesse egli stesso posseduto, si reputa scacciato con Violenza; perciocchè si tolse a lui il possesso che coll'animo, benchè non col corpo, riteneva.

E di vero, ciò che ordinariamente dicesi, cioè che noi riteniamo coll'animo il possesso de'pascoli estivi o invernali; fu detto da Proculo per modo di esempio; perciocchè è lo stesso rispetto a tutt' i predii dai quali ci allontaniamo non con animo di perderne il possesso.

V. Che l'Interdetto Unde vi non competa ad altri che a quello che possede, ce ne somministra argomento ciò che presso Viviano è riferito: Se alcuno scacciò me colla Violenza, ma non iscacciò i miei famigliari, non posso servirmi di questo Interdetto. perchè ritengo il possesso mediante quelli che non sono stati scacciati.

Qualche volta però si reputa essere alcuno scacciato, anche quando egli stesso e quelli mediante i quali egli possedeva, rimangono nel fondo; p. e. nel caso seguente che il medesimo Viviano riferisce: Un tale scacciò con violenza alcuni tuoi servi, alcuni ne ritenne, e gli avvinse; od anche comandò loro (1): s'intende essere tu scacciato con Violenza; perciocchè hai cessato di possedere, mentre i servi sono posseduti dall'altro. Egli soggiugne che ciò ch'è detto rispetto ad una parte de' servi, è applicabile a tutti; se niuno fosse stato scacciato, ma tutti avessero cominciato ad essere posseduti da quello ch'è entrato nella possessione.

(1) Vale a dire: un tale comandò a que' servi, ed essi eseguirono i suoi comandi, e quindi li cominciò a possederli.

Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere. Et ideo his dejectis, ipse dejici de possessione videtur; etiamsi ignoret eos dejectos per quos possidebat. Et si quis igitur alius per quem possidebam, dejectus fuerit; mihi competere Interdictum, nemini dubium est. d. l. 1 § 22.

Si colonus tuus Vi dejectus est, ages Unde Vi Interdicto. Idem si inquilinus tuus Vi dejectus fuerit. Paulus: Idem dici potest de coloni colono, item inquilini inquilino. l. 20 Labeo lib. 5 Pithan. a Paulo epitomat.

IV. Sive autem corpore sive animo possidens quis dejectus est, palam est eum Vi dejectum videri. Idcircoque si quis de agro suo vel de domo processisset, nemine suorum relicto; mox revertens prohibitus sit ingredi vel ipsum praedium, vel si quis eum medio itinere detinuerit, et ipse possederit; Vi dejectus videatur. Ademisti enim ei possessionem quam animo retinebat, etsi non corpore. l. 1 § 24 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Quod vulgo dicitur aestivorum hibernorumque saltuum nos possessiones animo retinere; id exempli causa didici Proculum dicere: nam ex omnibus praediis, ex quibus non hac mente recedimus ut omisisse possessionem vellemus, idem est. d. l. 1 § 25.

V. Non alii autem quam ei qui possidet (*), *Interdictum Unde Vi competere; argumentum praebet, quod apud Vivianum relatum est: Si quis me Vi dejecerit, meos non dejecerit, non posse me hoc Interdicto experiri; quia per eos retineo possessionem, qui dejecti non sunt.* d. l. 1 § 45.

Idem Vivianus refert: Servos quosdam Vi depulit, alios retinuit, et vinxit, aut etiam eis imperavit: Vi te dejectum intelligi; desiisse enim possidere, cum servi ab alio possideantur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait; si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coepissent qui ingressus in possessionem esset. d. l. 1 § 46.

(*) Grozio legge con ragione *qui possedit*, perchè queste Interdetto risguarda il ricuperare il possesso perduto.

Cosa diremo poi, se alcuno essendo in possesso entro anche io nella possessione, non iscaccio il possessore, ma avvinto lo costringo a fare un lavoro? Come sarà? Io penso essere meglio il dire doversi considerare scacciato anche colui ch' è avvinto.

Si deve altresì osservare che si reputa scacciato non solamente quello che viene rimosso, ma eziandio quello che viene posto in fuga. Intorno a ciò (il medesimo) Labeone dice riputarsi scacciato quello che spaventato dalla turba si dà alla fuga. Ma Pomponio dice che la Violenza non ha luogo senza una forza corporale. Io penso che anche quello che alla sopravvenienza di alcuni si pone in fuga, s' intenda scacciato, qualora coloro avessero occupata la possessione con Violenza.

VI. *Abbiamo veduto quale s' intenda scacciato dalla sua possessione. A fine poi che questo Interdetto abbia luogo, nulla importa di sapere con quale diritto quegli che venne scacciato possedesse.*

Quindi giustamente Fulcinio diceva che si possede con Violenza, tutte le volte che fu scacciato con violenza anche quello che non era proprietario, se però possedeva.

E di vero, si scaccia quello che possede, tanto s' egli possede civilmente quanto se naturalmente; perchè appartiene a questo Interdetto anche il possesso naturale.

Quegli che a titolo di usufrutto in qualunque modo fu come in possesso, farà uso di questo Interdetto. Ma se alcuno, dopo di essere impedito, subì cangiamento di stato, od è morto, si dice benissimo che questo Interdetto compete agli eredi e successori; non già a fine che venga costituito l' usufrutto pel tempo futuro, ma a fine che venga risarcita la causa passata e il danno passato.

Così pure compete questo Interdetto, se fu lasciato non l' usufrutto, ma l' uso; perciocchè questo Interdetto avrà luogo, qualunque sia la causa per cui l' usufrutto o l' uso fu costituito.

Finalmente anche se il marito donò alla moglie, e questa viene scacciata; potrà servirsi dell' Interdetto; ma non potrà il colono scacciato (1).

VII. *Ed anzi* quegli che possedeva da me con Violenza, se viene scacciato da un altro, ha l' Interdetto a suo favore.

Quindi nel caso seguente: Un colono non ammise al possesso quello a cui il locatore aveva venduto il fondo, mentr' egli era stato mandato al possesso. Indi il colono venne scacciato con Violenza da un altro. Si domandava a chi competesse l' Interdetto Unde Vi? Dissi non esservi differenza che il colono abbia impedito il proprietario

(1) Il Colono cacciato non ha a suo favore l'Interdetto De vi, perchè egli non possede, ma è soltanto nella possessione; ma la moglie alla quale il marito donò, benchè con titolo ingiusto, tuttavia realmente possede.

Quid dicturi essemus, tractat; Si aliquo possidente ego quoque ingressus sum in possessionem; et non dejiciam possessorem, sed vinctum opus facere cogam: quatenus res (inquit) esset? Ego verius puto, eum quoque dejectum videri qui illic vinctus est. d. l. 1 § 47.

(Idem) Labeo ait, Eum qui metu turbae perterritus fugerit, videri dejectum. Sed Pomponius ait, Vim sine corporali Vi locum non habere. Ego, Etiam eum qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi Vi occupaverunt possessionem, videri Vi dejectum. d. l. 1 § 29.

VI. Fulcinius dicebat, Vi possideri quotiens vel non dominus (quum tamen possideret) Vi dejectus est. l. 8 Paul. lib. 64 ad Ed.

Dejicitur is qui possidet; sive civiliter, sive naturaliter possideat. Nam et naturalis possessio ad hoc Interdictum pertinet. l. 1 § 9 Ulp. 69 ad Ed.

Qui ususfructus nomine qualiter qualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc Interdicto. Sed si quis posteaquam prohibitus est, capite minutus sit, vel mortuus; recte dicitur, heredibus et successoribus competere hoc Interdictum: non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. l. 3 § 17 Idem lib. 69 ad Ed.

Item si non ususfructus, sed usus sit relictus; competit hoc Interdictum. Ex quacumque enim causa constitutus est ususfructus vel usus, hoc Interdictum locum habebit. d. l. 3 § 16.

Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit; poterit Interdicto uti; non tamen si colonus. sup. d. l. 1 § 10.

VII. Qui a me Vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet Interdictum. d. l. 1 § 30.

Colonus eum cui locator fundum vendiderat, quum is in possessionem missus esset, non admisit. Deinde colonus Vi ab alio dejectus est. Quaerebatur, quis haberet Interdictum Unde vi? Dixi, Nihil interesse, colonus dominum ingredi volentem prohibuisset; an emptorem cui jussis-

che voleva entrare in possesso, o che non abbia ammesso il compratore a cui il proprietario voleva che venisse conseguata la possessione. Laonde l'Interdetto Unde Vi compete al colono (1); ed egli pure è soggetto a simile Interdetto verso il locatore, il quale si reputa essere stato scacciato, quando il colono non consegnò la possessione al compratore; qualora però non avesse ciò fatto per causa giusta e probabile (2).

Si uniforma ciò che dice Papiniano: Un tale vendette il fondo che aveva locato, ed ordinò al compratore di entrare nel vacuo possesso; ma il colono gl'impedì di entrarvi. Poscia il compratore scacciò con Violenza il colono. Si fece quistione intorno agl' Interdetti Unde Vi. Fu deciso che il colono fosse tenuto all' Interdetto in confronto del venditore; perchè non passa differenza ch' egli abbia impedito di entrare il proprietario stesso od un altro mandato in possesso per di lui volontà. E di vero (3), non si reputa perduto il possesso, prima che ne sia stata fatta la consegna al compratore; perchè niuno avrebbe l'animo di abbandonare a favore del compratore la possessione, che il compratore stesso non fosse per acquistare. Anche il compratore stesso che in appresso usò la Violenza, è tenuto all' Interdetto verso il colono. Perciocchè il fondo è posseduto con Violenza non (4) da lui stesso, ma dal venditore al quale è stato tolto il possesso.

Si noti di passaggio. Nel medesimo caso si domandò se si dovesse o no soccorrere il compratore, se in appresso (5) per volontà del venditore avesse scacciato con Violenza il colono? Dissi non doversi a lui prestar soccorso, perchè assunse un mandato illecito.

VIII. *Si osservi che, quando alcuno viene scacciato dalla possessione che occupava per Violenza, ha luogo questo Interdetto; qualora però egli non sia stato scacciato da quello appunto ch' egli stesso scacciò. Così espressamente Tullio* Pro Caecina n. 32 *dice*: In illa Vi quotidiana non satis est docere, se, quum possideret, esse dejectum; nisi doceat ita se possedisse, ut nec Vi nec clam nec precario possideret; *vale a dire, da quello da cui è scacciato con Violenza. Diversamente se possede da un altro viziosamente; come si scorge dal n. precedente.*

Per altro, non si reputa possedere con Violenza quegli che scacciò l'altro nel momento stesso in cui questo lo scacciava. Laonde, benchè in appresso venisse da lui scacciato, potrà servirsi di questo Interdetto.

(1) Non osta ciò che abbiamo detto testè, che al colono non compete; perciocchè nel caso presente il colono è realmente diventato possessore, coll' impedire che il proprietario o il compratore entri nel possesso. E' bensì possessore violento, ma è possessore.

(2) P. e. perchè ignorava la compera.

(3) Previene l'obbiezione. Forse taluno dirà: Non può essere scacciato se non quello che possede. Ma si reputa che il locatore abbia cessato di possedere, quando vendette il suo fondo, ed ordinò che venisse conseguato al compratore. A questa obbiezione risponde che il locatore per questo solo non ha cessato di possedere: perciocchè non aveva egli l'animo di perdere il possesso, se non che nel momento in cui il compratore lo avesse acquistato. Adunque il locatore possedeva ancora, allorchè il colono impedì al compratore di entrare nella possessione; ed il colono frapponendo l'impedimento a lui contra la volontà del locatore, si reputa avere scacciato il locatore dalla possessione.

(4) Vedi n. seg.

(5) Essendo frapposto intervallo.

---

set dominus tradi possessionem, non admisit. Igitur Interdictum Unde vi, *colono competiturum; ipsumque simili Interdicto locatori obstrictum fore: quem dejecisse tunc videretur, quum emptori possessionem non tradidit; nisi forte propter justam et probabilem causam id fecisset.* l. 12 Marcell. lib. 19 Digest.

Quum fundum qui locaverat, vendidisset; jussit emptorem in vacuam possessionem ire: quem colonus intrare prohibuit. Postea emptor Vi colonum expulit. (De) Interdictis Unde vi *quaesitum est. Placebat, colonum Interdicto venditori teneri; quia nihil interesset, ipsum, an alium ex voluntate ejus missum, intrare prohibuerit. Neque enim ante omissam possessionem videri, quam si tradita esset emptori; quia nemo eo animo esset, ut possessionem omitteret propter emptorem, quam emptor adeptus non fuisset. Emptorem quoque, qui postea Vim adhibuit, et ipsum Interdicto colono teneri. Non enim ab ipso, sed a venditore per Vim fundum esse possessum, cui possessio esset ablata.* l. 18 Papin. lib. 26 Quaest.

Quaesitum est an emptori succurri debeat, si ex voluntate venditoris colonum postea Vi expulisse? Dixi, Non esse juvandum, qui mandatum illicitum susceperit. d. l. 18 § quaesitum.

derà a lui l'Interdetto utile. Perciocchè Mela dice che compete tale Interdetto, onde non sia fatta violenza ad alcuno per impedirlo che accosti il bestiame al Fiume pubblico od alla Riva del Fiume pubblico.

II. *Questo Interdetto raffrena la violenza; non appartiene alle opere che si facessero nel fiume. Quindi*, se alcuno vuole promovere tale Interdetto affinchè venga abbassato il luogo, all'oggetto di far accostare il bestiame; non deve essere ascoltato. Così scrive Mela.

III. *Questo Interdetto (come si scorge dalle parole dell'Editto) appartiene anche ai laghi, agli stagni, alle fosse.* Il Lago è quello che ha acqua perpetua.

Lo Stagno è quello che contiene acqua temporaria, ivi stagnante, la quale acqua per lo più si raccoglie nell'inverno.

La Fossa è un recipiente d'acqua artefatto.

Anche questi Luoghi possono essere Pubblici.

Se sono privati, non ha luogo l'Interdetto.

IV. *Benchè però le cose patrimoniali del fisco o delle comunità non siano pubbliche; tuttavia* Sabino acconsente, e così pure Labeone, che al Pubblicano il quale prese in conduzione un lago od uno stagno, se viene impedito di pescare, competa l'Interdetto utile. Laonde, se prese in conduzione anche dai municipii, sarà cosa di tutta equità il proteggerlo coll'Interdetto, in favore della gabella.

TITOLO XV.

DEL FORTIFICARE LA RIVA

(DE RIPA MUNIENDA)

I. Il Pretore dice: « Vieto di fare violenza per impedire che alcuno nel pubblico fiu-
» me o sua Riva faccia opere all'oggetto di difendere la Riva o il campo che è accan-
» to la Riva, purchè con ciò non si renda peggiore la navigazione; se però ti venga
» data satisdazione o cauzione del danno non fatto entro anni dieci, ad arbitrio di
» uomo dabbene, e se da lui non dipende che, ad arbitrio di uomo dabbene, sia data
» la cauzione o satisdazione. »

È cosa utilissima ristaurare e fortificare le Rive dei pubblici fiumi. Laonde siccome fu proposto l'Interdetto per la ristaurazione della strada pubblica (1), così si dovette proporre anche questo per la Fortificazione della Riva del fiume.

(1) Sopra tit. XI.

---

*Ait, Tale Interdictum competere; « Ne cui vis fiat, quominus pecus ad Flumen Publicum Ri-
» pamve Fluminis Publici appelletur.* » d. l. un. § 8 ¶ idem ait.

II. Si quis velit Interdictum tale movere, Ut locus deprimatur pecoris appellandi gratia; non debet audiri. Et ita Mela scribit. d. § 8 pr.

III. Lacus est, quod perpetuam habet. d. l. un. § 3.

Stagnum est quod temporalem contineat aquam ibidem stagnantem, quae quidem aqua plerumque hyeme cogitur. d. l. un. § 4.

Fossa est receptaculum aquae, manu facta. d. l. un. § 5.

Possunt autem etiam haec esse Publica. d. l. un. § 6.

Si privata sunt supra scripta, Interdictum cessat. d. l. un. § 2.

IV. Publicano plane, qui lacum vel stagnum conduxit, si piscari prohibeatur, Utile Interdictum competere Sabinus consensit; et ita Labeo. Ergo et si a municipibus conductum habeat; aequissimum erit, ob vectigalis favorem, Interdicto eum tueri. d. l. un. § 7.

*I. Praetor ait: Quominus illi in flumine publico Ripave ejus opus facere, Ripae, agrive qui
» circa Ripam est, tuendi causa, liceat; dum ne ob id navigatio deterior fiat; si tibi Damni infe-
» cti in annos decem, viri boni arbitratu, vel cautum vel satisdatum est; aut per illum stat quo-
» minus viri boni arbitratu caveatur, vel satisdetur; vim fieri veto.* » l. un Ulp. lib. 68 ad Edict.

Ripas fluminum publicorum reficere, Munire, utilissimum est. Sicuti igitur de via publica reficienda Interdictum propositum est, ita etiam de Ripa fluminis Munienda proponendum fuit. d. l. un. § 1.

Di più si dice che, quantunque fossero venuti inermi, se nella stessa contesa coloro che vennero senz'arme, si avanzarono a prendere bastoni o sassi; s'intende che sia intervenuta Forza Armata.

E' da osservarsi eziandio che, se vennero Armati, benchè non siansi serviti delle armi per iscacciare, ma scacciarono, s' intende essere intervenuta Forza Armata; perciocchè basta il terror delle Armi, onde si ritenga essere scacciato colle Armi.

XII. *Tuttavia non basta che si abbia anche incusso terrore, qualora non si abbia anche invaso.*

Quindi Ulpiano: Se alcuno avendo veduto persone Armate che tendevano ad altro luogo, intimoritosi se ne fuggì, non si reputa scacciato; perchè quegli Armati non avevano ciò in animo, ma erano diretti ad altro luogo.

Laonde anche se, avendo taluno udito venire persone Armate, per timore se ne partì dalla possessione, sia ch' egli abbia udito il vero od il falso, dir si deve non essere stato scacciato con Armi, qualora gli Armati non avessero realmente occupata la possessione.

XIII. Se poi allorchè il proprietario veniva nella possessione, gli Armati che l'avevano invasa lo impedirono; si reputa essere stato scacciato colle Armi.

E certamente, benchè non avesse ancora cominciato a possedere, avrà luogo questo Interdetto, che in ciò è differente dell' Interdetto DE VI QUOTIDIANA. *Questo differenza è notata da Tullio nella suindicata Orazione* Pro Caecina n. 31, *ove dice:* In hoc Interdicto quotidiano, Unde me dejecisti, additur QUUM POSSIDEREM; in hoc Interdicto de hominibus Armatis, non additur.

XIV. *Siccome nell' Interdetto* DE VI ARMATA *non si richiede che quegli al quale fu fatta violenza, possedesse: così non richiedesi che nè clandestinamente, nè a titolo precario possedesse da quello da cui fu scacciato colle Armi. Così intendasi ciò che dice Pomponio:* Ma se fosti scacciato colla Forza Armata; siccome riprendi lo stesso fondo, benchè lo avessi tu posseduto per Violenza o clandestinamente, così riprenderai assolutamente anche le cose mobili.

Ciò che abbiamo detto, cioè che questo Interdetto ha luogo contra di quello altresì il quale scacciò colle Armi quello da cui egli stesso è stato scacciato; intender si deve se scaccia dopo un certo intervallo; diversamente, se scaccia sul fatto.

Perciocchè Cassio scrive che è lecito respingere la Forza colla Forza, e questo diritto lo abbiamo dalla natura. Da ciò, egli dice, si vede che è lecito di respingere le Armi colle Armi.

Adunque possiamo respingere colle Armi colui che viene colle Armi. Ma ciò subito, non dopo un intervallo, dovendo sapere che non solamente è permesso di far resistenza per non essere scacciati; ma ancorchè alcuno fosse stato scacciato, gli è lecito di scacciare quello che l'ha scacciato, non però dopo un intervallo, ma sul momento stesso.

Plus dicitur: Etsi inermes venerant, si in ipsa concertatione, qui inermes venerant, eo processerunt ut fustes aut lapides sumerent; Vis erit Armata. d. l. 3 § 4.

Qui Armati venerunt, etsi armis non sunt usi ad dejiciendum, sed dejecerunt; Armata Vis facta esse videtur. Sufficit enim terror Armorum, ut videantur Armis dejecisse. d. l. 3 § 5.

XII. Si quis autem visis Armatis qui alibi tendebant, metu hoc deterritus profugerit; non videtur dejectus: quia non hoc animo fuerunt qui Armati erant, sed alio tendebant. d. l. 3 § 6.

Proinde et si, cum Armatos audisset venire, metu decesserit possessione; sive verum, sive falsum audisset; dicendum est, non esse eum Armis dejectum, nisi possessio ab his fuerit occupata. d. l. 3 § 7.

XIII. Si autem quum dominus veniret in possessionem, Armati eum prohibuerunt, qui invaserant possessionem; videri eum Armis dejectum. d. l. 3 § 8.

XIV. Sed si Vi Armata dejectus es; sicut ipsum fundum recipis, etiamsi Vi aut clam aut precario eum possideres, ita res quoque mobiles omnimodo recipies. l. 14 Pompon. lib. 29 ad Sabinum.

Vim Vi repellere licere Cassius scribit: idque Jus natura comparatur. Apparet autem (inquit) ex eo, Arma Armis repellere licere. l. 1 § 27 Ulp. lib. 69 ad. Ed.

Eum igitur qui cum Armis venit, possumus Armis repellere. Sed hoc confestim, non ex intervallo: dummodo sciamus, non solum resistere permissum ne dejiciatur; sed etsi dejectus quis fuerit, eumdem dejicere; non ex intervallo, sed ex continenti. sup. d. l. 3 § 9.

Si uniforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano : Al giusto possessore è lecito, colla moderazione di tutela senza colpa, di respingere la Violenza inferita, onde difendere il suo possesso non vizioso.

ARTICOLO II.

Intorno a quali cose si concedono gl' Interdetti De vi *tanto quotidiana, quanto Armata.*

XV. Questo Interdetto appartiene a quello che è impedito di usare e fruire del fondo, ed a colui che è impedito di usare e fruire degli edifizii. Per conseguenza diremo che questo Interdetto non appartiene alle cose mobili, se alcuno è impedito di usare e fruire della cosa mobile; purchè le cose mobili non siano accessòrie del suolo. Se adunque di tali ve ne fossero, dir si deve che anche ad esse riferire si debba quest'Interdetto.

XVI. *Adunque* 1.° E generalmente questo Interdetto appartiene a tutti coloro che vengono scacciati dalla cosa inerente al suolo; perciocchè, qualunque siasi il luogo, donde alcuno è scacciato con Violenza, potrà far uso di quest' Interdetto.

Laonde anche se fosse una casa fabbricata sul suolo altrui quella da cui taluno è scacciato, si vede che avrà luogo l' Interdetto.

Certamente, se alcuno venne scacciato da case di legno, niuno dubita che l'Interdetto abbia luogo; perchè, checchè siasi ciò che è inerente al suolo, quegli che ne viene scacciato, ha l' Interdetto a suo favore.

Compete l' Interdetto non solamente se alcuno sia scacciato dalle case o dal fondo, ma eziandio se fu scacciato da qualche luogo del fondo stesso.

Intorno a ciò si osservi che Luogo è non il fondo, ma qualche porzione di fondo. Fondo poi è qualche cosa d' intiero; e per lo più intendiamo per Luogo quello che non ha casa rustica. Per altro, la nostra opinione e la posizione mettono differenza tra Luogo e fondo, dimanierachè anche un piccolo luogo può chiamarsi Fondo se lo abbiamo avuto in animo per fondo. Non la vastità fa differente il luogo dal fondo, ma bensì la nostra affezione; e qualunque porzione del fondo potrà chiamarsi fondo, se già abbiamo ciò stabilito. Così pure il fondo può costituirsi Luogo; perchè se lo abbiamo unito ad un altro fondo, diventa luogo del fondo.

Labeone scrive che la denominazione di Luogo appartiene non solamente ai predii rustici, ma altresì agli urbani.

Recte possidenti, ad defendendam possessionem quam sine vitio tenebat, inculpatae tutelae moderatione, illatam Vim propulsare licet. l. 1 Cod. Unde Vi.

XV. Pertinet autem hoc Interdictum, ad eum qui fundo uti-frui prohibitus est. Pertinebit etiam ad eum qui aedificiis uti-frui prohibetur. Consequenter autem dicemus ad res mobiles hoc Interdictum non pertinere, si quis uti-frui prohibitus est re mobili : nisi si rei soli accedebant res mobiles. Si igitur ibi fuerunt; dicendum est, etiam ad eas referri hoc Interdictum debere. l. 3 § 16 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XVI. Et generaliter ad omnes hoc pertinet Interdictum, qui de re solo cohaerenti dejiciuntur. Qualis qualis enim fuerit locus unde quis Vi dejectus est, Interdicto locus est. l. 1 § 4 Ibid.

Proinde et si superficiaria insula fuerit, qua quis dejectus est; apparet Interdicto fore locum. d. l. 1 § 6.

Plane si quis de ligneis aedibus dejectus fuerit, nemo ambigit Interdicto locum fore ; quia quale quale sit quod solo cohaereat, inde qui Vi dejectus est, habet Interdictum. d. l. 1 § 8.

Locus est, non fundus, sed portio aliqua fundi. Fundus autem integrum aliquid est: et plerumque sine villa Locum accipimus. Caeterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit Fundus *dici, si fundi animo eum habuimus. Non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio; et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si jam hoc constituerimus. Necnon et fundus, Locus constitui potest: nam si eum alii adjiunxerimus fundo, locus fundi efficietur.* l. 60 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 69 ad Ed. (*)

Loci appellationem non solum ad rustica, verum ad urbana quoque praedia pertinere Labeo scribit. d. l. 60 § 1.

(*) Dalla somiglianza delle Iscrizioni apparisce che questa legge coi suoi §§ appartiene al trattato di questo Interdetto.

Ma anche il fondo ha i suoi confini. Il luogo poi può essere incerto sino a tanto che non sia determinato e definito.

XVII. 2.° Non cade nemmeno dubbio che questo Interdetto non appartenga alle cose mobili; perciocchè per causa di furto, o per Violenza di beni rapiti, compete l'azione, e si può anche agire per Esibizione.

Adunque se alcuno viene scacciato con Violenza dalla nave, non ha luogo quest' Interdetto. Ciò si argomenta da colui ch'è scacciato dal carro, il quale niuno dirà che possa servirsi di questo Interdetto.

È fuor di dubbio che, se esistono cose nel fondo o nella casa donde alcuno è scacciato; anche pel titolo di questo compete l' Interdetto.

ARTICOLO III.

A quali persone, e contra quali si concedano quest' Interdetti.

§ 1. *A quali persone e contra quali si conceda l' Interdetto* de Vi cottidiana.

XVIII. *Oltre a quello ch' è stato scacciato con Violenza,* questo Interdetto compete all' erede (1) e agli altri successori.

XIX. *Compete contra colui che scacciò con Violenza.*

Quegli si reputa Avere scacciato il quale mandò od ordinò di scacciare; perciocchè ha sembrato importar poco che alcuno scacci colle sue proprie mani, ó in vece faccia scacciare da un altro. Laonde, se i miei domestici per mia volontà scacciarono, s' intende che io abbia scacciato.

Perchè Scaccia anche quegli che manda a scacciare.

Ma se ratificai il fatto di un altro che scacciò, alcuni opinano (secondo Sabino e Cassio che assomigliano la ratiabizione al mandato) che si reputi aver io scacciato, ed essere io tenuto a questo Interdetto. Questa opinione è giusta; perciocchè si dice benissimo che nel malefizio la ratiabizione è assomigliata al mandato.

Quindi deriva la Regola: Nel maleficio la ratiabizione è paragonata al mandato.

Alle cose dette viene per conseguenza ciò che Ulpiano riferisce aver opinato Sabino, cioè: Ogniqualvolta il vero procuratore ha scacciato, Sabino dice che si può agire tanto contra l' uno quanto contra l' altro, cioè, sia contra il principale, sia contra il pro-

(1) Non a proprio nome, ma a nome del defunto che fu scacciato dalla forza; e così non pugna colla detta *l.* 1 § 23 sopra n. 3.

Sed fundus quidem suos habet fines; locus vero latere potest, quatenus determinetur et definiatur. d. l. 60 § 2.

XVII. Illud utique in dubium non venit, Interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex causa furti, vel Vi bonorum raptorum, actio competit: potest et Ad exhibendum agi. l. 1 § 6 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si quis de nave Vi dejectus est, hoc Interdicto locus non est: argumento ejus qui de vehiculo detractus est, quem nemo dixit Interdicto hoc uti posse. d. l. 1 § 7.

Plane si quae res sunt in fundo, vel in aedibus unde quis dejectus est; etiam earum nomine Interdictum competere non est ambigendum. d. l. 1 sup. d. § 6 ¶ plane.

XVIII. Hoc Interdictum et heredi et caeteris successoribus competit. l. 1 § 44 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XIX. Dejecisse autem etiam is videtur, qui mandavit vel jussit ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre visum est, suis manibus quis dejiciat, an vero per alium. Quare et si familia mea ex voluntate mea dejecerit, ego videor dejecisse. d. l. 1 § 12.

Dejicit, et qui mandat. l. 152 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 69 ad Ed.

Sed et si, quod alius dejecit, ratum habuero; sunt qui putent (secundum Sabinum et Cassium qui ratihabitionem mandato comparant) me videri dejecisse, Interdictoque isto teneri. Et hoc verum est. Rectius enim dicitur, in maleficio ratihabitionem mandato comparari. sup. d. l. 1 § 14.

In maleficio ratihabitio mandato comparatur. sup. d. l. 152 § 2 ff. de Reg. Jur.

*Quoties verus procurator dejecerit; cum utrolibet eorum, id est, sive domino, sive procuratore, agi posse Sabinus ait; et alterius nomine alteri eximi: sic tamen, si ab altero eorum litis aesti-

curatore; ed a nome dell' uno è esentato l' altro; qualora però da uno di essi sia stato prestato il valore della lite. E di vero, non è scusato quello che per ordine di alcuno scacciò, nella stessa guisa che non sarebbe scusato colui che avesse ucciso per comando di un altro. Quando poi il procuratore è falso, si deve avere l' Interdetto soltanto contra il Procuratore (1). L' opinione di Sabino è giusta.

XX. *Quest' Interdetto è concesso eziandio contra colui, i domestici del quale scacciarono; imperciocchè* dice il Pretore: Scacciasti, o i dimestici scacciarono. A ragione si fa menzione dei dimestici; perciocchè la parola Scacciasti si riferisce alla persona di colui che scacciò, e non appartiene a quello i di cui domestici scacciarono (perchè io non sono riputato avere scacciato se i miei dimestici scacciarono); per conseguenza fu necessario aggiungere O i tuoi Famigliari scacciarono.

Adunque l' aggiunta O i tuoi dimestici scacciarono, è scritta pel caso in cui i miei famigliari scacciarono con Violenza (2). Per altro, chi ordinò (3) s' intende avere egli stesso scacciato. E il padrone che non comandò, non dev' esser gravato, se si tiene responsabile del fatto de' suoi servi, benchè non avessero scacciato per suo ordine; perciocchè per tal titolo non sarà gravato. E di vero, o pervenne a lui qualche cosa e restituirà; o non pervenne, ed egli sarà indenne dando in risarcimento gli stessi servi a causa di malefizio; perciocchè dev' essere imputato nel danno ciò che si è obbligato a dare in risarcimento, potendo in questo il servo far peggiore la condizione del padrone.

E di nuovo lo stesso Ulpiano: Se alcuno però ricusa di difendere il servo o li servi; deve sopportare questo Interdetto, a fine, cioè, che restituisca ciò ch' è a lui pervenuto.

XXI. *A questo Interdetto per Violenza fatta dai servi, il padrone è tenuto per risarcimento; ancorchè non sapesse, anzi benchè quando venne fatta la violenza egli non possedesse ancora que' servi, ed egli stesso allora fosse posseduto come servo.*

Quindi Ulpiano: Se contra quello il quale è richiamato dalla servitù alla libertà o *vice versa*, dopo cominciato il giudicio liberale, mi servo dell' Interdetto; ed esso fu giudicato libero; e risulti che senza sua saputa io fui scacciato con Violenza da' suoi servi, sarò restituito nella possessione.

XXII. *Ora si osservi* che la denominazione Famiglia abbraccia i servi.

Ma si domanda qual numero di servi contenga: se molti, ovvero due o tre? È me-

(1) Non già contra il principale. Tuttavia se a lui è pervenuta qualche cosa, sarebbe tenuto almeno all' Interdetto Utile; come vedremo in appresso n. 23.

(2) Senza mio ordine.

(3) Il padrone.

---

matio fuerit praestita. Non enim excusatus est, qui jussu alicujus dejecit; non magis quam si jussu alicujus occidit. Quum autem falsus est procurator, cum ipso tantum procuratore interdici debere. Sabini sententia vera est. sup. d. l. 1 § 13.

XX. Ait Praetor: Dejecisti, aut familia dejecit. Merito familiae mentio habita. Nam cum Dejecisti verbum refertur ad personam ejus qui dejecit, nec pertineat ad eum cujus familia dejecit (nec enim ego videor dejecisse, si familia mea dejecerit): consequens fuit addere, Aut familia tua dejecit. l. 1 § 11 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Quod igitur additur Aut Familia tua dejecit, merito scriptum est in eum casum in quem familia mea Vi dejecit. Caeterum si jussit, ipse dejecit. Nec gravari debet dominus qui non jussit, si servorum suorum factum praestaret, etsi non jussu ejus dejecerunt. Nam non gravabitur hoc nomine. Quippe cum aut pervenit ad eum aliquid, et restitueret; aut non pervenit, et ipsos servos maleficii causa noxae dedendo indemnis erit. Quod enim noxae dedere compellitur, in damno debet reputare; cum servus hoc (*) *possit domini deteriorem conditionem facere.* d. l. 1 § 15.

Si quis tamen neget se servum vel familiam defendere; cogendus est pati hoc Interdictum; ad hoc scilicet ut quod ad eum pervenit, restituat. d. l. 1 § 19.

XXI. Si adversus eum qui in libertate ex servitute, vel contra, petitur, post inchoatum liberale judicium utar Interdicto, et liber judicatus fuerit; et apparuerit, ignorante eo a servis ejus Vi me dejectum, in possessionem restituar. d. l. 1 § 21.

XXII. Familiae autem appellatio servos continet. d. l. 1 § 16.

Sed quaeritur quem numerum servorum contineat, utrum plurium, an vero et duum vel trium?

(*) Vale a dire, *in hoc*, ovvero *eo modo*.

glio dire che in questo Interdetto, benchè un servo solo avesse scacciato con Violenza, si reputa che la Famiglia servile abbia scacciato.

E se un figlio di famiglia o un mercenario avesse scacciato, compete l' Interdetto Utile (1).

Quindi Ulpiano: Dir si deve che la denominazione Familia contiene anche coloro che abbiamo in luogo di servi (2).

Fino a che segno poi il padre sarà egli tenuto pel fatto del figlio? Nell' Interdetto Unde Vi dir si deve che il padre è tenuto per causa di ciò che a lui pervenne.

XXIII. *E generalmente, siamo tenuti in quanto a noi pervenne; non solo ne' casi suesposti, ma per qualunque fatto di chi scacciò a nome nostro. Quindi p. e.*, se alcuno a nome de' municipali mi scacciò con Violenza, Pomponio dice che mi sarà dato l'Interdetto contra i Municipali, se ad essi pervenne qualche cosa.

XXIV. *Vedemmo quali persone sono tenute a questo Interdetto. Non è poi tenuto alcuno per la sola circostanza di possedere egli la cosa che fu da un altro portata via con violenza.*

Quindi Paolo: Essendo io scacciato da te con Violenza, se Tizio cominciò a possedere la cosa da cui fui scacciato, non posso sperimentare l' Interdetto contra altri che te.

Laonde viene ciò che dice Gajo: Se un usurpatore scacciò dal fondo il proprietario e il fruttuario; ed a cagione di ciò il fruttuario, pel non uso durante il tempo dalla legge stabilito, ha perduto il suo diritto; niuno dubita che il proprietario, sia ch' egli col fruttuario si serva dell' Interdetto contra l' usurpatore, sia che non si serva, deve ritenere ritornato in lui l' usufrutto; e che ciò che il fruttuario ha perduto (3) torni a danno di colui pel fatto del quale l' usufrutto perì.

XXV. *Questo Interdetto non si concede contra l' erede. Ma* per causa di questo Interdetto, contra l' erede, contra il possessore de' beni e gli altri successori (4) compete l' azione Pel fatto in ciò che ad essi è pervenuto o che per loro Dolo malo fu fatto sì che ad essi non è pervenuto.

E altrove: Anche l' erede in simile modo dovrà sottostare all' azione Del fatto in quanto a lui è pervenuto.

Se sono più eredi, ciascheduno è tenuto solamente in quanto è a lui pervenuto. La-

(1) Soltanto in ciò che pervenne.
(2) Onde essere in forza di questo Interdetto tenuti in ciò che dal fatto di quelli a noi pervenne.
(3) Il proprietario non sarà tenuto a questo Interdetto; benchè presso di lui sia l'usufrutto che il fruttuario per la violenza inferita dall' altro ha perduto.
(4) Successori universali.

Sed verius est, in hoc Interdicto, etiamsi unus servus Vi dejecerit, Familiam videri dejecisse. d. l. 1 § 17.

Si filiusfamilias vel mercenarius Vi dejecerit, Utile interdictum competit. d. l. 1 § 20.

Familiae appellatione, et eos quos loco servorum habemus contineri oportere dicendum est. d. l. 1 § 18.

In Interdicto Unde Vi, dicendum est ut ejus causa quod ad patrem pervenit ipse teneatur. l. 16 Ulp. lib. 29 ad Edict.

XXIII. *Si Vi me dejecerit quis nomine municipium; in municipes mihi Interdictum reddendam, Pomponius scribit, si quid ad eos pervenit.* l. 4 Ulpian. lib. 10 ad Ed.

XXIV. *Cum a te Vi dejectus sim; si Titius eamdem rem possidere coeperit, non possum cum alio quam tecum Interdicto experiri.* l. 7 Paul. lib. 24 ad Ed.

Si de fundo proprietarium, et fructuarium, praedo expulerit; atque ob id fructuarius constituto tempore non usus, perdiderit jus suum: nemo dubitat quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se usumfructum: et quod fructuarius perdiderit, id ad damnum ejus pertineat, cujus facto periit. l. 10 Gajus lib. 2 ad Ed. Praetoris Urbani. tit. de Liberali causa.

XXV. *Ex causa hujus Interdicti, in heredem, et bonorum possessorem caeterosque successores In factum actio competit; in id quod ad eos pervenit* (l. 1 § fin. Ulp. lib. 69 ad Ed.), *Dolove malo eorum factum est, quominus perveniret.* l. 2 Paul. lib. 66 ad Ed.

Heres quoque simili modo debebit In factum actionem suscipere; id in quod ad se pervenit. l. 3 § 18 Ulp. lib. 69 ad Edict.

Si plures heredes sunt; unusquisque non in amplius quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua

onde qualche volta sarà tenuto nell'intiero colui al quale è pervenuto il tutto, quantunque sia erede in parte.

§ 2. *A quali persone e contra quali si conceda l'Interdetto* de Vi armata.

XXVI. *Ciò che nell'Interdetto* DE VI *dicemmo rispetto alle persone alle quali e contra le quali esso compete; è applicabile all'Interdetto* DE VI ARMATA. *Vale a dire, compete a quello che fu scacciato con Forza armata, ed a' suoi eredi e successori: e compete contra colui che scacciò con Forza armata.*

E certamente, quando il procuratore è venuto Armato, si reputa che lo stesso suo principale abbia scacciato colle Armi; sia ch'egli abbia mandato, sia che (come dice Giuliano) abbia ratificato.

Ciò dir si deve anche rispetto ai servi (1); perciocchè quando i servi andarono senza di me non si reputa essere andato io; ma essere andati i servi: qualora però non fossero andati con mio ordine, od io avessi ratificato.

Si adopera questo Interdetto anche in confronto di quello il quale con dolo malo fece sì che taluno venisse scacciato colle Armi.

Di più, siccome l'Interdetto DE VI PRIVATA *non compete contra l'erede ma in vece si conceda l'azione* PEL FATTO *in quanto fosse a lui pervenuto; così è* lo stesso anche se alcuno è scacciato colle Armi; perchè pei delitti dei defunti è concessa l'azione in ciò che all'erede è pervenuto. E di vero, basta che l' erede non ne risenta lucro, non già che ne risenta anche danno.

Osservazione incidentale. Quest' azione contra l' erede e gli altri successori compete perpetuamente; perchè in essa si contiene la persecuzione della cosa.

XXVII. *Adunque rispetto alle persone alle quali e contra le quali è concesso questo Interdetto, esso è simile all' Interdetto* de Vi cottidiana. *E' poi differenza in ciò, che esso concedesi anche contra il genitore e il patrono; diversamente nell' Interdetto* DE VI COTTIDIANA.

Perciocchè così dice Ulpiano: Si fa il quesito se questo Interdetto (2) avendo in sè l' atrocità del delitto, competa al liberto contra il patrono, ai figli contra i genitori? E' meglio dire che non si deve concedere nè al liberto contra il patrono, nè ai figli contra i genitori; e che ad essi compete piuttosto l' azione PEL FATTO. Appunto come se il patrono adoperasse la Forza Armata contra il liberto, o il genitore contra i figli; perciocchè in questo caso compete l' Interdetto (3).

(1) Vale a dire, sono tenuto non a nome mio, ma a nome de' servi; quando i servi miei scacciarono alcuno colle Armi. E certamente non a mio nome; *perciocchè ec.*
(2) *De Vi cottidiana*, ossia dalla Violenza semplice.
(3) *De Vi armata.*

---

de causa; interdum in solidum tenebitur is ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte heres sit. l. 9 Paul. lib. 66 ad Ed.

XXVI. Quum procurator Armatus venit, et ipse dominus Armis dejecisse videtur; sive mandavit, sive (ut Julianus ait) ratum habuit. l. 3 § 10 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Hoc et in familia dicendum est. Nam quum familia sine me Armata venit, ego non videor venisse, sed familia; nisi jussi, vel ratum habui. d. l. 3 § 11.

Hoc Interdictum etiam adversus eum proponitur, qui dolo malo fecit quo quis Armis dejiceretur. d. l. 3 § 12.

Idem est, et si quis Armis dejectus est; quia ex facinoribus defunctorum, de eo quod ad heredem pervenit, actio datur. Sufficit enim non in lucro versari eum heredem, non etiam damnum subire. d. l. 3 pr.

Haec actio quae adversus heredem caeterosque successores pertinet, perpetuo competit; quia in ea rei persecutio continetur. d. l. 3 § 1.

XXVII. Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in se habeat, quaesitum est an liberto in patronum, vel liberis adversus parentes competit? Et verius est, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum esse, Meliusque erit, IN FACTUM *actionem his competere. Aliter atque si Vi Armata usus sit adversus libertum patronus, vel adversus liberos parens. Nam hic Interdictum competit.* l. 1 § 43 Ulp. lib. 69 ad Ed.

ARTICOLO IV.

Da chi possano instituirsi quest' Interdetti, ed entro qual tempo; cosa entri in essi da prestarsi, e quali altre azioni concorrano coi medesimi.

§ 1. *Da chiunque, anche dal servo, si possono instituire quest' Interdetti.*

XXVIII. *E' speciale a quest' Interdetti il potersi instituire anche dal servo il quale fu scacciato mentre deteneva la cosa del padrone assente.* l. 1 *Cod.* Si per Vim etc.

§ 2. *Cosa entri in quest' Interdetti.*

XXIX. *Nell' Interdetto* Unde Vi, *sia che si tratti di Violenza quotidiana, sia di Forza armata, entra che sia restituito il fondo da cui alcuno è scacciato;* o piuttosto, *che sia impedito di far Violenza onde non rientri quegli che venne scacciato.*

E di vero, una specie d' indurre nel possesso di qualche cosa, è l' impedire che faccia Violenza a chi v' entra; perciocchè comanda di cedere subito all' avversario, e lasciar vacua la possessione; e ciò è assai più che restituire.

XXX. *Onde poi entri in questo Interdetto la restituzione del fondo posseduto con Violenza, non importa che quegli che scacciò con Violenza e contra il quale si agisce, lo posseda o no: perchè* in forza dell'Interdetto Unde Vi, quegli eziandio che non possede viene costretto a restituire.

Similmente Paolo: Se mi hai scacciato con violenza, o hai agito con violenza o clandestinamente; benchè senza dolo e colpa abbi tu perduta la possessione, tuttavia devi essere condannato a risarcirmi; perchè la tua colpa ha preceduto in quanto scacciasti appunto con Violenza o agisti con Violenza o clandestinamente.

E Giuliano dice essere palese ch' è tenuto all' Interdetto colui che scacciò con Violenza, e che senza dolo malo cessò di possedere.

A ciò viene di conseguenza, egli dice, che si deve restituire il prezzo delle case di campagna e degli edificii consumati dall' incendio. Perciocchè quando alcuno (soggiugne) scacciò, si reputa essere stato in suo potere di non essere soggetto alla restituzione.

Molto più quando il fruttuario è scacciato con Violenza. Il Pretore comanda che lo scacciato dall' usufrutto sia restituito nella medesima causa; vale a dire, in quella in cui sarebbe stato se non fosse stato scacciato. Adunque, se l' usufrutto è finito col tempo dopo che venne scacciato dal proprietario; non ostante dovrà essere costretto a restituire, cioè a costituire nuovamente l' usufrutto.

XXXI. *Nell' Interdetto* Unde Vi *entra ancora la restituzione delle cose mobili che quegli il quale fu scacciato con Violenza dal fondo,* Colà *aveva.*

XXIX. *Species inducendi in possessionem alicujus rei est, prohibere ingredienti Vim fieri. Statim enim cedere adversarium, et vacuam relinquere possessionem jubet: quod multo plus est quam restituere.* l. 52 § 2 ff. de Acq. vel omitt. possess. Venulejus lib. 1 Interdict.

XXX. *Ex Interdicto* Unde *Vi, etiam is qui non possidet, restituere cogetur.* l. 1 § 42 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si Vi me dejeceris, vel Vi aut clam feceris; quamvis sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen damnandus es quanti mea intersit: quia in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino Vi dejecisti, aut Vi aut clam fecisti. l. 15 Paul. lib. 13 ad Sabin.

Idcirco constare ait, Eam qui Vi dejecit, quique Vi sine dolo malo desierit possidere, Interdicto teneri. sup. d. l. 1 § 36.

Huic consequens esse ait, ut villae quoque et aedium incendio consumptarum pretium restituere cogatur. Ubi enim quis (inquit) dejecit, per eum stetisse videtur quominus restitueret. d. l. 1 § 35.

Dejectum ab usufructu in eamdem causam Praetor restitui jubet; id est, in qua futurus esset si dejectus non esset. Itaque si tempore ususfructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino; nihilominus cogendus erit restituere, id est, usumfructum iterum constituere. l. 9 § 1 Paul. lib. 65 ad Edict.

Colà dice il Pretore a fine che alcuno non comprenda anche quelle che colà non aveva.

Ma come intenderemo il Colà che dice il Pretore? S' intenderà forse nel luogo d' onde alcuno fu scacciato con Violenza, o in ogni possessione? E' meglio dire che non si riferisce all' angolo o al luogo in cui quel tale si trovava; ma anche ad ogni parte della possessione della quale restò privo quando venne scacciato.

Il detto poi dal Pretore E quelle cose che aveva, intendiamo in modo che siano comprese tutte le cose; non solamente quelle ch' erano proprie di lui, ma eziandio quelle che fossero state presso di lui depositate, o date a comodato, o pignorate, o delle quali avesse avuto l' uso, o l' usufrutto, o la custodia, o fossero state presso di lui collocate; perciocchè il Pretore dicendo Aveva, nella parola Avere si comprendono tutte.

XXXII. Benissimo poi il Pretore aggiunse Allora colà' aveva. Allora intendiamo quando fu scacciato. Quindi, se qualche cosa dopo cessò di essere colà, dir si deve che essa entra nell' Interdetto. Laonde ancorchè i servi o i bestiami fossero morti dopo l' espulsione, avrà luogo l' Interdetto. Finalmente Giuliano scrive che colui il quale scacciò colla Violenza da quel predio in cui erano i servi, essendo questi morti anche senza di lui colpa, è tenuto in forza dell' Interdetto alla restituzione del valore di essi; siccome il ladro di un servo è tenuto anche essendo questo morto.

Così pure con ragione Giuliano rispose: Se tu mi scacciasti con Violenza dal fondo, in cui erano semoventi; dovendomi tu restituire in virtù dell' Interdetto Unde Vi non solamente il possesso del suolo, ma eziandio quelle cose ch' esistevano colà, benchè io abbia tardato a convenirti coll'Interdetto, se furono frattanto colpiti dalla mortalità i servi o i bestiami, od altre cose accidentalmente perirono, incombe a te l' obbligo di restituirmi tutto ciò; perchè (1) al momento stesso del delitto, sei costituito debitore più che ingannatore.

XXXIII. *Rimane da osservare che*, se mi venne restituito il fondo dal quale fui espulso con Violenza, e non mi vengono restituite le altre cose portate via con Violenza, dir si deve aver luogo tuttavia l' Interdetto; perchè è vero che fui scacciato con Violenza.

(1) Vale a dire, perchè quegli che fa Violenza, già dal momento del delitto si reputa essere *più che ingannatore*, ch'è quanto dire, è in mora probabilmente; e quindi più in mora di qualunque altro debitore moroso. Ma il debitore qualunque non è liberato per la perdita della cosa sopravvenuta dopo la morte. Dunque nemmeno colui che fece Violenza, dev'essere liberato per la perdita delle cose.

XXXI. Ibi autem ait Praetor, ut ne quis et quae illic non habuit complectatur. l. 1 § 37 Ulp. lib. 69 ad Edict.

Sane quod ait Praetor, Ibi; quomodo accipimus? utrum in eo loco unde quis Vi dejectus est, an vero in omni possessione? Et melius dicetur, non ad angulum referendum, vel locum in quo fuerit; verum etiam ad omnem partem possessionis, qua quis caruit cum dejicitur. d. l. 1 § 38.

Quod autem ait Praetor, Quaeque habuit, sic accipimus ut omnes res contineantur; non solum quae propriae ipsius fuerant; verum etiam si quae apud eum depositae, vel ei commodatae, vel pignoratae, quarumque usum vel usumfructum vel custodiam habuit, vel si quae ei collocatae (*) sunt. Cum enim dicat Praetor, Habuit; omnia haec, Habendi verbo continentur. d. l. 1 § 33.

XXXII. Rectissime autem Praetor addidit, Tunc ibi habuit. Tunc sic accipimus, cum dejiceretur. Et ideo et si quid postea desiit illic esse, dicendum erit in Interdictum venire. Sic fit ut, etiamsi homines vel pecora demortua sint post dejectionem, Interdicto locus sit. Denique scribit Julianus, Eum qui Vi dejecit ex eo praedio in quo homines fuerant, propius esse ut, etiam sine culpa ejus mortuis hominibus, aestimationem eorum per Interdictum restituere debeat; sicuti fur hominis, etiam mortuo eo, tenetur. d. l. 1 § 34.

Merito Julianus respondit, Si me de fundo Vi dejeceris, in quo res moventes fuerunt; cum mihi Interdicto Unde Vi restituere debeas, non solum possessionem soli, sed et ea quae ibi fuerunt; quanquam ego moram fecero, quominus Interdicto te convenirem; subtractis tamen mortalitate servis, aut pecoribus, aliisve rebus casu intercidentibus; tuum tamen onus nihilominus in eis restituendis esse: quia ex ipso tempore delicti, plus quam frustrator debitor constitutus est. l. 19 Tryphonin. lib. 15 Disput.

XXXIII. Si fundus a quo Vi expulsus sim, mihi restitutus esset, caeterae vero res quae Vi ablatae sunt, non restituantur: hic dicendum est Interdictum nihilominus tenere; quia verum est, Vi esse dejectum.

(*) Leggasi altrimente *locatae*.

Certamente, se alcuno volesse rispetto al possesso delle cose del suolo servirsi di questo Interdetto, e rispetto alle cose mobili sperimentar l'azione Di esibizione; può farlo a suo arbitrio. E così scrive Giuliano; il quale scrive altresì che rispetto a tali cose si può anche, se si vuole, sperimentare l'azione De' beni rapiti.

XXXIV. *Nell' Interdetto* Unde Vi *entra eziandio che allo scacciato con Violenza si faccia ragione pei frutti. E certamente* si ha riguardo ai frutti dal giorno in cui taluno fu scacciato; benchè negli altri Interdetti si computino dal giorno in cui gl' Interdetti stessi sono emanati, non retroattivamente.

È lo stesso rispetto alle cose mobili ch'erano colà; perciocchè i frutti di quelle computar si debbono dal giorno in cui alcuno fu scacciato con Violenza.

Non solamente in questo Interdetto si deve aver riguardo ai frutti, ma eziandio alle altre utilità. E di vero, anche Viviano riferisce che in questo Interdetto tutte le cose di qualunque specie che avrebbe conseguito quello che fu scacciato con Violenza se non fosse stato scacciato, debbono essere restituite; o deve il guidice stimare il valore in lite delle medesime; e lo scacciato deve tanto conseguire, quanto importerebbe a lui di non essere stato scacciato con Violenza.

Adunque quegli che fu scacciato con Violenza deve ricuperare tuttociò che di danno ha risentito per l'espulsione; perciocchè dev'essere restituita la pristina causa che avrebbe avuto se non fosse stato scacciato.

Quindi generalmente Diocleziano e Massimiano rescrivono intorno ai frutti ed ogni causa: Se sei scacciato con Violenza dalla possessione, puoi chiamare in Giudizio il reo in forza della legge Giulia risguardante la Violenza privata, e convenirlo a similitudine dell' Interdetto Unde Vi, per cui il reo è tenuto a prestare ogni causa; nè si dubita che entrino in questa anche que' frutti che l'antico possessore poteva percepire, non solamente quelli che l' usurpatore percepì.

Si agisce per questi frutti ed ogni causa della cosa eziandio dopo che la cosa stessa non si può più domandare. Quindi rispetto al fruttuario Ulpiano dice: Ma se alcuno dopo di essere stato impedito, subì cangiamento di stato od è morto, si dirà benissimo che agli eredi e successori compete questo Interdetto, non già perchè venga costituito per l'avvenire l' usufrutto, ma affine che venga risarcita la causa passata ed il danno precedentemente sofferto.

XXXV. *Rimane da osservarsi che* nell' Interdetto Unde Vi si deve condannare per tanto quanto importa di possedere. Pomponio scrive che questo Gius è adottato, vale a dire, che la cosa si considera per tanto quanto interessa all' attore; sicchè qualche volta può essere più, qualche volta può essere meno. E di vero, sovente l' attore ha

---

Plane si quis velit, de possessione quidem rei soli per hoc Interdictum experiri, de rebus vero mobilibus Ad exhibendum *actione; potest hoc suo arbitrio habere. Et ita Julianus scribit. Idem scribit, et si quis Vi bonorum raptorum de hujusmodi rebus velit experiri.* L. 1 § 32 Ulpian. lib. 69 ad Edict.

XXXIV. Ex die quo quis dejectus est, fructuum ratio habetur; quamvis in caeteris Interdictis, ex quo edita sunt, non retro computantur.

Idem est et in rebus mobilibus, quae ibi erant. Nam earum fructus computandi sunt, ex quo quis Vi dejectus est. d. l. 1 § 40.

Non solum autem fructuum ratio in hoc Interdicto habetur, verum caeterarum etiam utilitatum habenda est. Nam et Vivianus refert, in hoc Interdicto, omnia quaecumque habiturus vel assecuturus erat is qui dejectus est, si Vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem a judice aestimari debere; eumque tantum consecuturum, quanti sua interesset se Vi dejectum non esse. d. l. 1 § 41.

Qui vi dejectus est, quidquid damni senserit ob hoc quod dejectus est, recuperare debet. Pristina enim causa restitui debet, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. d. l. 1 § 31.

Si de possessione Vi dejectus es; eum et lege Julia Vis privatae reum postulare, et ad instar Interdicti Unde Vi convenire potes, quo Reum causam omnem praestare oportet: *in qua fructus etiam quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos praedo percepit, venire non ambigitur.* l. 4 Cod. Unde Vi.

Sed si quis posteaquam prohibitus est; capite minutus sit, vel mortuus; recte dicitur, heredibus et successoribus competere hoc Interdictum; non ut in futurum constituatur ususfructus, sed ut praeterita causa et damnum praeteritum sarciatur. l. 3 § 17 ¶ sed si, Ulp. lib. 69 ad Ed.

XXXV. In Interdicto Unde Vi *tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere. Et hoc Jure nos uti, Pomponius scribit; id est tanti rem videri, quanti actoris intersit. Quod alias minus esse, alias plus. Nam saepe actoris pluris interesse hominem retinere, quam quanti is*

maggior interesse di ritenere il servo, che il suo valore; come sarebbe quand' egli avesse interesse di possederlo per porlo alla tortura o per provare qualche cosa, o per adire una eredità.

In virtù della Costituzione di Zenone, se quegli il quale soffrì la violenza, non potesse comprovare le singole cose che ha perduto; la condanna dev' essere pronunziata ivi quanto l' attore giurerà nella lite; dovendo il giudice secondo la qualità delle persone tassare la quantità entro la quale l' attore dovrà prestare il giuramento. l. 9 Cod. Unde vi.

§ 3. *Entro qual tempo si concedano quest' Interdetti.*

XXXVI. *L' Interdetto* DE VI COTTIDIANA *si concede entro un anno. E* l'Anno in questo Interdetto è utile.

Laonde Diocleziano e Massimiano: È certissimo nel Gius che gli espulsi con Violenza devono essere restituiti, ad esempio dell' Interdetto, qualora non sia trascorso l' Anno utile; e che gli eredi sono tenuti (1) in quanto ad essi è pervenuto.

In virtù della Costituzione di Costantino, a quelli i quali mentr' erano assenti furono scacciati, non decorre l' Anno durante l' assenza. l. 1 *Cod.* Si per Vim vel alio modo.

XXXVII. *L' Interdetto poi* DE VI ARMATA *era perpetuo, come risulta da questo testo di Cicerone* (Epist. XV, 16 ad Cassium) *ove metaforicamente così allude a questo Interdetto:* « Postulabimus, ex qua haeresi (2) Vi hominibus Armatis dejectus sis, in » eam restituere. In hoc Interdicto non solet addi, IN HOC ANNO. Quare si jam biennium » aut triennium est, quum virtuti nuntium remisisti delinitus illecebris voluptatis ; » in integro res nobis erit. »

Quindi di questo Interdetto Ulpiano dice: Che sarà concesso anche dopo l'anno. Ma avendo piaciuto a Giustiniano di confondere questi due Interdetti, Triboniano così interpolò il testo di Ulpiano: Anche dopo l' Anno si concederà, in quanto (3) è pervenuto, a quello che impedì.

§ 4. *Con quali altri giudizii concorrano quest' Interdetti.*

XXXVIII. *Gl' Interdetti* DE VI *concorrono coi pubblici giudizii della legge Giulia, come vedemmo sopra per incidenza dal Rescritto di Diocleziano e Massimiano, n. 34.*

Similmente Ulpiano: Anche le leggi Giulie dei pubblici e privati e le Costituzioni dei Principi provvedono che nulla si faccia con Violenza.

(1) Nell'azione PEL FATTO in virtù di questo Interdetto. Sopra n. 26.

(2) Vuol dire , dottrina e virtù Stoica, da cui Cassio passò alla setta d'Epicuro.

(3) Il testo ora citato di Cicerone ci fa conoscere la mano di Triboniano in questa aggiunta. E di vero, benchè l'Interdetto DE VI ARMATA fosse perpetuo ai tempi di Cicerone , da ciò veramente non si argomenta che fosse tale anche ai tempi di Ulpiano; ma per altro, la congettura è abbastanza probabile. Nè qui fa contro la *l.* 1 princ. e § 1 *h. t.* che Wissembacchio obbietta ; perciocchè ivi trattasi di altro Interdetto , cioè DE VI COTTIDIANA; e non piacque a Giustiniano d' inserire ne' suoi libri l' Interdetto DE VI ARMATA.

---

est: veluti quum quaestionis habendae, aut rei probandae gratia, aut hereditatis adeundae, intersit ejus, eum possideri. l. 6 Paul. lib. 17 ad Ed.

XXXVI. Annus in hoc Interdicto utilis est. l. 1 § 39 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Vi pulsos restituendos esse, Interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi Juris est; et heredes teneri in tantum, quantum ad eos pervenit. l. 2 Cod. Unde Vi.

XXXVII. Et post annum reddetur, in id quod pervenit ad eum qui prohibuit. l. 3 § 12 ¶ et post, Ulp. lib. 69 ad Ed.

XXXVIII. Ne quid autem per Vim admittatur, etiam legibus Juliis prospicitur publicorum et privatorum (*); *necnon et Constitutionibus Principum.* l. 1 § 2 Ulp. lib. 69 ad Ed.

(*) La glossa supplisce *judiciorum*. Malamente , perciocchè niun privato giudizio *de Vi* sappiamo essere stato introdotto dalle leggi Giulie ; bensì due pubblici giudizii l'uno *de Vi publica*, l' altro *de Vi privata*. Forse si dee leggere : *Legibus Juliis pub. et priv.*, cioè *publicae et privatae vis* ossia *de Vi publica et privata.*

Intorno a queste leggi parleremo in appresso lib. 48, ove vedremo le pene che gli ultimi imperatori costituirono contro i violenti possessori.

Possono eziandio quest' Interdetti concorrere colla vindicazione della Cosa. *E certamente* fu deciso che colui il quale vindicò il fondo da quello contra il quale avrebbe potuto agire mediante l' Interdetto Unde vi, potrà nulla ostante in pendenza del giudizio agire mediante l' Interdetto medesimo.

APPENDICE

Dell' Interdetto del momentaneo possesso

XXXIX. *L' Interdetto del momentaneo possesso è quell' Interdetto generale che abbraccia tutte le cause per le quali si deve reintegrare il possesso, sia che la possessione sia stata occupata per Violenza, sia senza Violenza.*

Quindi può di questo servirsi taluno, ancorchè niuna Violenza sia intervenuta, e non vi sia luogo a titolo di delitto di pubblica o di privata violenza. Ciò è quanto Arcadio ed Onorio rescrivono : L' Interdetto di momentaneo possesso, il quale non sempre appartiene alla Violenza pubblica o privata, merita talvolta di essere eseguito anche senza accusa criminale.

Molti sono i casi ne' quali l' altrui possessione si reputa invasa senza Violenza. P. e. Quando alcuno munito del Rescritto del Principe o della sentenza del giudice, con cui viene ordinato che a lui sia restituita la cosa, invade la cosa medesima senza insinuare la Sentenza o il Rescritto al possessore, od in sua assenza al suo agente o procuratore. Siccome in questo caso non si reputa far violenza quegli che si serve dell' autorità del Principe o del giudice ; così non ha luogo l' Interdetto Unde vi. *Tuttavia siccome agisce ingiustamente colui che trascura l' ordine giuridico non insinuando il Rescritto o la Sentenza, così ha luogo contro di lui questo Interdetto del momentaneo possesso, mediante il quale lo spogliato ottiene che le cose gli vengano restituite e che l' invasore decada dal diritto che aveva. Se poi il tutore od il curatore avesse fatto ciò, questo Interdetto compete in vero contra il minore, onde la cosa sia restituita ; ma però il minore pel fatto del tutore non perde il diritto del credito. Il tutore poi che avesse agito per collusione affine di fare l' interesse del suo pupillo ; sarà punito colla pena della confisca dei beni.* l. 6. Cod. d. t.

In virtù di una Costituzione di Giustiniano, colui che occupò la vacua possessione dell' assente, può entro trent' anni essere convenuto mediante quest' Interdetto di ricuperare la possessione. l. fin. Cod. d. t.

XL. *In questo giudizio è ciò di speciale, che* l' azione di momentaneo possesso può essere esercitata da qualunque persona, *anche da quella che non avesse la legittima facoltà di stare in Giudizio ; p. e. può essere promossa anche dal minore, ma non viceversa può essere promossa contro di lui.* l. 3 *Cod.* Qui legit. person. standi in judic.

Eum qui fundum vindicavit ab eo cum quo Interdicto Unde *Vi potuit experiri, pendente judicio nihilominus Interdicto recte agere placuit.* l. 18 § 1 Papin. lib. 26 Quaest.

XXXIX. Momentariae possessionis Interdictum, quod non semper ad Vim publicam pertinet vel privatam, mox audiri interdum etiam sine inscriptione meretur. l. 8 Cod. Unde Vi.

TITOLO XVII.

DELL' INTERDETTO

UTI POSSIDETIS

I. *Generalmente anche questo Interdetto, come il precedente* UNDE VI, *appartiene alle* COSE DEL SUOLO.

Dice il Pretore: « Vieto che venga fatta violenza per impedire che possediate quel» le cose delle quali si tratta, e che non Possedete nè con violenza nè clandestina» mente nè precariamente l' uno dall' altro. »

« Non concederò quest' Interdetto per le fogne; ed entro l' anno nel quale soltanto » si ha facoltà di agire, permetterò di esperimentar l' azione solamente in quanto al » valore della cosa. »

La cagione per cui fu proposto quest' Interdetto è che il Possesso dev' essere separato dalla proprietà. E di vero, può darsi che uno sia possessore e non proprietario, e l' altro sia proprietario e non possessore; può darsi altresì che nella medesima persona sia il Possesso e la proprietà.

Intorno a questo Interdetto vedremo: quale sia, ed in che sia differente dal precedente. Quando abbia luogo; Per qual cosa venga concesso; A quale persona e contra quale competa; e cosa entri nello stesso a prestarsi.

§ 1. *Quale sia quest' Interdetto, ed in che sia differente dall' Interdetto* Unde vi.

II. *Ulpiano così brevemente espone l' indole di questo Interdetto:* È proibitorio ed è per ritenere la possessione.

Adunque quest' Interdetto che ordinariamente chiamasi UTI POSSIDETIS, è per ritenere il Possesso, perchè è concesso all' oggetto che non venga fatta violenza a colui che Possede; per conseguenza è proposto dopo l' Interdetto UNDE VI. E di vero, quello restituisce la Possessione perduta per violenza; questo difende, onde non perderla. Finalmente il Pretore vieta di fare violenza al possessore. Quell' Interdetto (1) fa contra il possessore, questo (2) lo difende; e (come Pedio dice) ogni controversia di possesso o ha per iscopo che ci venga restituito ciò che non possediamo, ovvero, che ci sia lecito di ritenere ciò che possediamo. L' ordine di restituita Possessione si spedisce o mediante l' Interdetto o mediante l' azione (3). Laonde la via di ritenere il Possesso è duplice, cioè o mediante l' eccezione, o mediante l' Interdetto. Per molte cause si concede l' eccezione a colui che Possede.

(1) *Unde vi.*
(2) *Uti possidetis.*
(3) Cujacio intende *l' azione personale D'incerto* (*Observ. V*, 17); altri intendono diversamente.

I. Ait Praetor: « Uti eas aedes quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero » Possidetis; quominus ita Possideatis, vim fieri veto.
» De cloacis hoc Interdictum non dabo; neque pluris quam quanti res erit, intra annum quo » primum experiundi potestas fuerit, agere permittam. » l. 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.
Hujus autem Interdicti proponendi causa haec fuit; quod separata esse debet Possessio a proprietate. Fieri enim potest ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest ut et possessor idem et dominus sit. d. l. 1 § 2.
II. Et est prohibitorium, ad retinendam Possessionem. d. l. 1 § 1.
Est igitur hoc Interdictum quod vulgo UTI POSSIDETIS *appellatur, retinendae Possessionis: nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei qui possidet. Et consequenter proponitur post Interdictum* UNDE VI. *Illud enim restituit vi amissam Possessionem; hoc Interdictum tuetur ne amittatur Possessio: denique Praetor Possidenti vim fieri vetat. Et illud quidem Interdictum oppugnat possessorem, hoc tuetur. Et (ut Pedius ait) omnis de Possessione controversia, aut eo pertinet ut quod non Possidemus nobis restituatur; aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod Possidemus. Restitutae Possessionis ordo, aut Interdicto expeditur, aut per actionem. Retinendae itaque Possessionis duplex via est, aut exceptio, aut Interdictum. Exceptio datur ex multis causis ei qui Possidet.* d. l. 1 § 4.

L' Interdetto poi UTI POSSIDETIS difende il Possessore del predio; perciocchè non si concede giammai spontaneamente l'azione al Possessore, a lui bastando il Possedere.

III. *Circa l' indole di questo Interdetto è ancora da osservarsi che* questo Interdetto è duplice; e quelli a' quali compete, sono attori e rei.

Così è quando viene dato fra due, ciascheduno dei quali si professa Possessore. Diversamente quando mediante questo Interdetto si agisce contra colui il quale non asserisce a sè il Possesso, ma m' impedisce di Possedere liberamente e di servirmi della cosa mia; perciocchè anche in questo caso ha luogo quest' Interdetto, come si scorgerà dalle cose che si diranno nel paragrafo seguente.

§ 2. *Quando abbia luogo quest' Interdetto.*

IV. *È palese che questo Interdetto ha luogo tutte le volte che tra due si controverte chi di loro possegga.*

Tutte le volte adunque che tra litiganti è controversia di proprietà; o si conviene dai litiganti chi di loro è il Possessore e chi il petitore, o non si conviene. Se si conviene, è finito: avrà il comodo del Possesso quegli che si è convenuto possedere, e l'altro sosterrà le parti di petitore. Ma se fra di loro si contrasta chi possegga perchè o l'uno o l' altro sostiene di possedere maggiormente, allora se nella possessione sopra la quale si contende, vi sono cose del suolo, saranno rimesse a quest' Interdetto.

V. *Si reputa esser mossa controversia a taluno sopra il Possesso, e quindi ha luogo quest' Interdetto, quando viene impedito di servirsi a piacere della cosa sua.*

Quindi Ulpiano: Quest' Interdetto basta a colui che viene impedito di edificare nel suo; perciocchè tu che m' impedisci di servirmi della mia Possessione, sei riputato farmi controversia del Possesso.

Così pure Venulejo: È manifesto che a quello cui viene impedito di edificare, s'impedisce altresì di Possedere.

Adunque fu deciso che quando l' inquilino impedisce al proprietario che vuole ristaurare le case, compete egualmente l' Interdetto UTI POSSIDETIS (1); e che il proprietario deve dichiarare di non impedire all' inquilino che abiti, ma d'impedire che Possegga.

Parimente, se il mio vicino ha un' incrostatura di muraglia nella parte mia e nella parte sua, sarà a me efficace l' Interdetto UTI POSSIDETIS per costringerlo a levarla.

Così pure vediamo: se l'agente del tuo vicino dal fondo tuo tirò le viti ne' suoi alberi, cosa sarà in diritto? Pomponio dice che tu puoi avvertirlo e tagliare le viti. Lo stesso

(1) Perciocchè l' inquilino si reputa occupare la possessione del proprietario quando impedisce a questo di ristaurare le proprie case.

Interdictum autem Possessionem praedii tuetur, quod est UTI POSSIDETIS. *Actio enim nunquam ultro Possessori datur: quippe sufficit ei quod Possideat.* d. l. 1 § 6.

III. Hoc Interdictum duplex est; et hi quibus competit, et actores et rei sunt. l. 3 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

IV. Inter litigatores ergo quoties est proprietatis controversia; aut convenit inter litigatores uter Possessor sit, uter petitor; aut non convenit. Si convenit, absolutum est: ille Possessionis commodo, quem convenit Possidere; ille petitoris onere fungetur. Sed si inter ipsos contendatur uter Possideat, quia alteruter se magis Possidere affirmat; tunc si res soli sint in cujus Possessione contenditur, ad hoc Interdictum remittentur. l. 1 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

V. Hoc Interdictum sufficit ei qui aedificare suo prohibetur. Etenim videris mihi Possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti mea Possessione. l. 3 § 2 idem lib. 69 ad Ed.

Eum qui aedificare prohibeatur, Possidere quoque prohiberi manifestum est. l. 52 ff. de Acquir. poss. Venulejus lib. 1 Interd.

Quum inquilinus dominum aedes reficere volentem prohiberet; aeque competere Interdictum UTI POSSIDETIS *placuit; testarique dominum, non prohibere inquilinum ne habitaret, sed ne Possideret.* l. 3 § 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si vicinus meus in parte mea tectoria habeat, et in parte sua; UTI POSSIDETIS *mihi efficax est, ut ea tollere compellatur.* d. l. 3 § 9.

Item videamus, si actor vicini tui ex fundo tuo vites in suas arbores transduxit, quid Juris sit? Et ait Pomponius, Posse te ei denuntiare, et vites praecidere. Idque et Labeo scribit: aut uti (*)

(*) Credo doversi leggere *uti adversum eum.*

scrive anche Labeone; oppure servirsi dell'Interdetto Uti possidetis per quel luogo in cui sono le radici delle viti. Perciocchè, se ti farà violenza per impedirti di tagliare quelle viti, o di trasportarle, si reputa farti violenza per impedirti di Possedere. E di vero, dice Pomponio che colui il quale viene impedito di coltivare il suo fondo, è impedito di Possedere.

E generalmente Fa Violenza colui il quale non permette che il Possessore si serva a suo arbitrio di ciò che possedeva; sia col piantare, sia coll' escavare, sia coll' arare, sia coll' ergere qualche edifizio, sia facendo qualche altra cosa per cui non lascia libera la Possessione dell' avversario.

§ 3. *Per quale cosa si concede.*

VI. Questo Interdetto risguarda il Possessore del suolo che il Pretore riteneva prevalente nel Possesso del suolo.

Questo Interdetto avrà luogo senza dubbio anche in tutte le Possessioni che sono di suolo; purchè si possa Possedere (1).

Quest' Interdetto ha luogo tanto se alcuno dica di Possedere tutto il fondo, quanto se una data parte, od anche se Possegga per indiviso.

§ 4. *A chi si conceda.*

VII. *Questo Interdetto si concede a colui che possede; e non solamente a quelli che civilmente, ma eziandio a quelli che posseggono soltanto naturalmente.*

Adunque in somma io credo di poter dire che questo Interdetto si deve dare anche fra fruttuarii; e se l' uno pretende l' usufrutto e l' altro il possesso. Lo stesso dirassi se alcuno pretenda di avere il Possesso dell' usufrutto. Così scrive Pomponio. Laonde, se l' uno difende l' uso, e l' altro l' usufrutto, ad essi si dovrà concedere l' Interdetto.

Ciò poi che abbiam detto, cioè che questo Interdetto si concede al possessore, soffre questa limitazione: Perpetuamente poi a questo Interdetto è inerente, Che tu non possieda da quello nè Con violenza nè Clandestinamente nè Precariamente.

E di vero, colui che possede dall' avversario o Con violenza, o Clandestinamente, o Precariamente, *si può dire in qualche modo che rispetto a quello non possede; per*

(1) Cioè, il suolo. Indarno Aloandro corregge nel testo la parola *possit* sostituendo *possint*. Nel caso poi che il suolo non si possa possedere, p. e. se è occupato dal fiume oppure è diventato di divino diritto; egli è palese che non può aver luogo l'Interdetto.

---

eum debere Interdicto Uti Possidetis, *de eo loco quo radices continentur vitium. Nam si tibi vim fecerit, quominus eas vites vel praecidas, vel transducas; vim tibi facere videtur, quominus, Possideas; etenim qui colere fundum prohibetur, possidere prohibetur, inquit Pomponius.* d. l. 3 § 4.

Vim facit, qui non sinit Possidentem eo quod Possidebat uti arbitrio suo; sive in serendo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnimo faciendo per quod liberam Possessionem adversarii non relinquit. l. 11 ff. de Vi et vi arm. Pompon. lib. 6 ex Plaut.

VI. Hoc Interdictum de soli Possessore scriptum est; quem potiorem Praetor in soli Possessione habebat. l. 1 § 1 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Hoc Interdictum in omnibus et Possessionibus quae sunt soli, sine dubio locum habebit; dummodo Possideri possit. d. l. 1 § 8.

Hoc Interdictum locum habet, sive quis totum fundum Possidere se dicat, sive pro certa parte, sive pro indiviso Possideat. d. l. 1 § 7.

VII. In summa puto dicendum, et inter fructuarios hoc Interdictum reddendum; et, si alter ususfructum, alter Possessionem sibi defendat. Idem erit probandum, etsi ususfructus quis sibi defendat Possessionem. Et ita Pomponius scribit. Proinde et si alter usum, alter fructum sibi tueatur; et his Interdictum erit dandum. l. 4 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Perpetuo autem hoc Interdicto insunt haec Quod nec vi, nec clam, nec precario ab illo Possides. sup. d. l. 1 § 5.

ciocchè essendo egli tenuto a restituire a lui quella possessione, non si reputa aver acquistato il Possesso quegli che l' acquistò in modo da non poterlo ritenere.

E quanto a quello che scacciò con violenza, se alcuno è scacciato con violenza dalla Possessione, ritener si deve come se Possedesse; giacchè mediante l'Interdetto De Vi ha la facoltà di ricuperare il Possesso.

VIII. *Non succede in questo vizio quegli che (anche scientemente) comperò la cosa da quello che la possedeva con violenza, clandestinamente o precariamente.*

Quindi Ulpiano: Non reputo di Possedere con violenza se, sapendo io che alcuno era nella Possessione con violenza, da lui ho ricevuto il fondo.

IX. *Vedemmo che questo Interdetto viene negato a quello che con violenza, clandestinamente o precariamente Possede da quello contra il quale contende. Diversamente se Possede da qualunque altro. E di vero,* ciò che nell' Interdetto dice il Pretore: Nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero Possidetis, appartiene a ciò che, se alcuno Possede per violenza o clandestinamente o precariamente, ma da un altro, a lui giova il Possesso; se poi possede dall' avversario suo, non deve vincere in confronto dell' altro per la ragione che possede da lui. Perciocchè è palese che questi Possessi non debbono essere giovevoli.

Sia poi giusto od ingiusto il Possesso in confronto degli altri, in questo Interdetto nulla importa; perciocchè qualsiasi Possessore, per ciò solo ch' è Possessore, ha maggiore diritto che quello il quale non possede.

Ciò è quanto dice Venulejo: In confronto degli estranei ordinariamente giova il Possesso vizioso.

Adunque quegli che possede il fondo precariamente può servirsi dell'Interdetto Uti possidetis contra tutti, fuorchè contro quello che pregò.

X. Se due possedono solidariamente (1), vediamo cosa debba dirsi? Trattiamo come procede, se alcuno esponesse il Possesso giusto ed ingiusto, dicendo: io possedo per giusta causa, tu possedi con violenza o clandestinamente. Se possedi da me, sono superiore all' Interdetto (2); se poi non possedi da me, niuno di noi vincerà l' altro, perchè e tu possedi ed io posseggo.

XI. Così pure vediamo: se alcuno pretende che non si abbia il diritto di uno sporto in fuori sopra il suolo del vicino, l'Interdetto Uti possidetis è utile all'uno contra

(1) Ciò che dall' opinione di Trebazio è supposto, la quale opinione però non è giusta come vedemmo sopra, lib. 41 tit. *de Acquir. possess.* n. 3.

(2) Quindi alcuni desumono che colui il quale fu scacciato con violenza, oltre dell' Interdetto Unde vi possa anche servirsi (se vuole) di questo Interdetto. Malamente però; perciocchè il giureconsulto sostiene soltanto che, se quegli il quale mi scacciò con violenza, agisce con questo Interdetto contro di me che lo turbo nel possesso, debba essere superiore a lui, cioè, debba essere assolto.

Non videtur Possessionem adeptus, is qui ita nactus est ut eam retinere non possit. l. 22 ff. de Acquir. poss. Javol. lib. 13 ex Cassio.

Si quis vi de Possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si Possideret; cum Interdicto De vi recuperandae Possessionis facultatem habeat. l. 17 ff. d. tit. Ulp. lib. 76 ad Ed.

VIII. *Non videor vi Possidere, qui ab eo quem scirem vi in Possessionem esse, fundum accipiam.* l. 3 § 10 Ulp. lib. 69 ad Ed.

IX. *Quod ait Praetor in Interdicto: Nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero Possidetis, hoc eo pertinet; ut si quis Possidet vi aut clam aut precario, si quidem ab alio, prosit ei Possessio: si vero ab adversario suo; non debeat eum, propter hoc quod ab eo Possidet, vincere. Has enim Possessiones non debere proficere palam est.* l. 1 § fin. Ulp. lib. 69 ad Ed.

Justa enim an injusta adversus caeteros Possessio sit, in hoc Interdicto nil refert. Qualiscumque enim Possessor hoc ipso quod Possessor est, plus juris habet quam ille qui non Possidet. l. 2 Paul. lib. 66 ad Ed.

Adversus extraneos vitiosa Possessio prodesse solet. l. 53 ff. de Acquir. poss. Venul. lib. 5 Interdictor.

Qui precario fundum Possidet; is Interdicto Uti Possidetis, adversus omnes, praeter eum quem rogavit, uti potest. l. 17 ff. de Precar. Pompon. lib. 23 ad Sabin.

X. *Si duo Possideant in solidum, videamus quid sic dicendum? Quod qualiter procedat tractemus: si quis proponeret Possessionem justam et injustam; ego Possideo ex justa causa, tu vi aut clam. Si a me Possides, superior sum Interdicto: si vero non a me, neuter nostrum vincetur: nam et tu Possides, et ego.* l. 3 Ulp. lib. 69 ad Ed.

XI. *Item videamus, si projectio supra vicini solum non jure haberi dicatur; an Interdictum*

l' altro? Presso Cassio è riferito che ad entrambi è utile, perchè l'uno possede il suolo (1), l' altro assieme colle case possede la superficie (2).

Labeone scrive altresì: Dalle mie case ho uno sporto in fuori nelle tue. Tu ti servi contro di me dell' Interdetto Se Possediamo quel luogo ch' è coperto dallo Sporto (3). Devo io, onde poter più facilmente ritenere il possesso di quello sporto in fuori, servirmi contro di te dell' Interdetto: SICCOME (4) ORA POSSEDETE QUELLE CASE DELLE QUALI E' STATO SPORTO IN FUORI?

Ma se sopra le case io Possedo, esiste un cenacolo nel quale dimora un altro come proprietario, Labeone dice che io posso servirmi dell' Interdetto UTI POSSIDETIS, e non colui che dimorasse nel cenacolo, perciocchè sempre LA SUPERFICIE CEDE AL SUOLO. Certamente se il cenacolo ha l' adito dal luogo pubblico, Labeone dice che si reputa che le case siano Possedute non da quello il quale Possedesse le cave (5) (Κρυπτας), ma da quello le di cui abitazioni fossero sovrapposte alle dette cave. Ciò è vero rispetto a quelle abitazioni che hanno l' adito dal luogo pubblico.

Per altro, quelli che hanno le case fabbricate sul fondo altrui si servono dell' Interdetto proprio (6) e delle azioni del Pretore; il proprietario poi del suolo, tanto in confronto dell' altro, quanto in confronto del superficiario, sarà prevalente nell' Interdetto UTI POSSIDETIS. Ma il Pretore proteggerà il superficiario secondo la legge della locazione. E così anche Pomponio opina.

XII. *Siccome l' Interdetto* UTI POSSIDETIS *compete soltanto a colui che possede; così si risponde* che i creditori posti in Possesso all' oggetto di conservare la cosa, non possono servirsi dell' Interdetto UTI POSSIDETIS; ed a ragione, perchè non Posseggono. Si deve dire lo stesso anche rispetto agli altri tutti che sono posti in Possesso all' oggetto di custodia.

XIII. *E da osservarsi che alcuno non si reputa meno possedere la cosa per aver egli cominciato a vindicarla; e quindi non compete meno a lui anche questo Interdetto.*

(1) Se quindi può agire mediante l' Interdetto, come se riputato fosse impedito nel libero possesso del suo suolo da quello che sporse in fuori qualche cosa in quel suolo.

(2) Vale a dire, sporto in fuori dalle case e quindi può servirsi dell' Interdetto se viene impedito di possedere con questo sporto in fuori.

(3) Formola dell' Interdetto pel quale il proprietario del suolo s' interdice di ritenere il possesso del suo suolo libero dallo sporto in fuori.

(4) Formola dell' Interdetto, col quale io possessore delle case che hanno lo sporto in fuori nelle tue, interdico di ritenere il possesso dello SPORTO IN FUORI che ho nelle tue case. Qui però Labeone non risponde alla quistione, ma indica abbastanza dicendo che compete quest' Interdetto.

(5) Luoghi nascosti e fatti a volta sotterra.

(6) Dell' Interdetto UTI POSSIDETIS *della Superficie*, di cui si parla nel titolo seguente, e che viene dato a somiglianza dell' Interdetto *de Rebus soli*, di cui si fa menzione in questo titolo.

UTI POSSIDETIS sit utile alteri adversus alterum? Et est apud Cassium relatum, utrique esse inutile (*); *quia alter solum Possidet, alter cum aedibus superficiem.* d. l. 3 § 6.

Labeo quoque scribit: Ex aedibus meis in aedes tuas projectum habeo; Interdictum mecum, SI EUM LOCUM POSSIDEAMUS, QUI PROJECTO TEGETUR. An, quo facilius possim retinere Possessionem ejus projectionis, Interdico tecum: SICUTI NUNC POSSIDETIS EAS AEDES EX QUIBUS PROJECTUS EST? d. l. 3 § 6.

Sed si supra aedes quas Possideo, coenaculum sit in quo alius quasi dominus moretur; Interdicto UTI POSSIDETIS me uti posse Labeo ait, non eum qui in coenaculo moraretur: semper enim SUPERFICIEM SOLO CEDERE. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat; ait Labeo, videri non ab eo aedes Possideri qui Κρυπτας Possideret, sed ab eo cujus aedes supra Κρυπτας essent. Verum est hoc, in eo qui aditum ex publico habuit.

Caeterum superficiarii, proprio Interdicto et actionibus a Praetore utentur: dominus autem soli, tam adversus alium quam adversus superficiariam, potior erit Interdicto UTI POSSIDETIS. Sed Praetor superficiarium tuebitur secundum legem locationis. Et ita Pomponius quoque probat. d. l. 3 § 7.

XII. Creditores missos in Possessionem rei servandae causa, Interdicto UTI POSSIDETIS uti non posse. Et merito quia non Possident. Idemque et in caeteris omnibus qui custodiae, causa missi sunt in possessionem; dicendum est. d. l. 3 § 8.

(*) Cujacio (*Obs. V*, 22 e *XVII*, 2) crede doversi leggere *utile;* la qual lezione è provata dal contesto.

Questo è ciò che insegna Ulpiano per la seguente buonissima ragione: La proprietà nulla ha di comune col Possesso, e quindi l' Interdetto Uti possidetis non viene negato a colui che cominciò a vindicare la cosa; perciocchè quegli che la vindicò non si reputa aver rinunziato al Possesso.

§ 5. *Che cosa entri in questo Interdetto.*

XIV. L' esito della controversia di Possesso è soltanto che il Giudice pronunci prima chi dei due possegga; e per tal guisa quegli che rimane soccombente riguardo al Possesso va ad assumere le parti di petitore, ed allora si tratta la quistione della proprietà.

In questo Interdetto entra eziandio che quegli il quale turbò il possessore, viene condannato al risarcimento.

E di vero, in questo Interdetto la somma della condanna si riferisce al valore della cosa stessa. Per valore della cosa intendiamo quanto è l' interesse che quel tale avrebbe avuto di ritenere il Possesso. Servio poi opina che il Possesso si debba stimare secondochè vale la stessa cosa. Ma questa opinione non è da adottarsi; perciocchè v' è una grande differenza tra il prezzo di una cosa e il prezzo del Possesso.

TITOLO XVIII.

DELLE SUPERFICIE

(DE SUPERFICIEBUS)

I. *Questo Interdetto è affine ed anzi una sequela del precedente; come tosto si vedrà da quanto siamo per dire.*

Case Superficiarie chiamiamo quelle che sono poste in un suolo che si ha in conduzione; la proprietà delle quali e per Gius Civile e per Gius Naturale appartiene a quello di cui è il suolo.

Il conduttore poi e quelli che si servono del di lui diritto hanno nelle case superficiarie quel diritto che chiamasi Diritto di superficie; *a ritenere il quale per essi è proposto questo Interdetto.*

Vale a dire, il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire che ognun goda » quella superficie che a seconda del patto della locazione o conduzione egli gode dal» l' altro non per violenza nè clandestinamente nè precariamente. »

Si propone quindi l' Interdetto duplice ad esempio dell' Interdetto Uti possidetis.

Cioè, il Pretore protegge quello che domandò la superficie, come coll'Interdetto Uti possidetis, nè richiede da lui qual causa abbia egli di possedere. Chiede soltanto se posseda dall'avversario per violenza, clandestinamente o precariamente. Tutto ciò che osservasi nell' Interdetto Uti possidetis, qui pure si osserva.

XIII. Nihil commune habet proprietas cum Possessione. Et ideo non denegatur ei Interdictum Uti Possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur Possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit. l. 12 § 1 ff. de Acquir. poss. Ulp. lib. 70 ad Ed.

XIV. Exitus controversiae Possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet judex uter Possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de Possessione, petitoris partibus fungatur; et tunc de dominio quaeratur. l. 35 ff. de Acq. vel am. poss. Ulp. lib. 5 de Omnib. tribunalib.

In hoc Interdicto, condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. Quanti res est sic accipimus, quanti uniuscujusque interest Possessionem retinere. Servii autem sententia est, existimantis, tanti Possessionem aestimandam, quanti ipsa res est. Sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud Possessionis. l. 3 § 11 Ulp. lib. 69 ad Ed.

I. Superficiarias aedes appellamus, quae in conducto solo positae sint; quarum proprietas et Civili et naturali Jure ejus est, cujus et solum. l. 2 Gajus lib. 26 ad Ed. prov.

Ait Praetor: « Uti ex lege locationis sive conductionis, Superficie qua de agitur, nec vi, nec » clam, nec precario alter ab altero fruemini; quominus fruamini vim fiero veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Proponitur autem Interdictum duplex; exemplo Interdicti Uti possidetis.

Tuetur itaque Praetor eum qui Superficiem petiit, veluti Uti Possidetis Interdicto; neque exigit ab eo quam causam possidendi habeat. Unum tantum requirit; num forte vi, clam, precario, ab adversario possideat. Omnia quoque quae in Uti possidetis Interdicto servantur, hic quoque servabuntur. d. l. 1 § 2.

II. *Al Superficiario si concede altresì, quando ha perduto il possesso, l'azione utile* Reale.

Quindi il Pretore aggiunge: « Se si domanderà qualche altra azione della Superficie, con cognizione di causa la concederò. »

Ma dirai: quale bisogno ha di ciò il Superficiario? Perchè quegli che ha la Superficie nel suolo altrui, è sostenuto dall' azione civile. E di vero, se ebbe in conduzione la Superficie, ha l' azione derivante dalla conduzione; se la comperò, può agire in forza della compera in confronto del proprietario del suolo; mentre se lo stesso proprietario impedisce il superficiario, questo promovendo l' azione conseguirà il risarcimento; se poi viene impedito da un altro, il proprietario deve prestargli e cedergli le sue azioni. Ma (siccom' è talvolta incerto se esista o no il titolo Di locazione (1), e perchè è meglio possedere piuttosto che sperimentare l'azione contra la persona) si è creduto assai più utile di esporre questo Interdetto, e promettere come l' azione Reale.

III. Ciò che il Pretore dice: Se si domanderà l' azione di Superficie, con cognizione di causa la concederò; deve intendersi in modo che, se alcuno ebbe in conduzione la Superficie per un tempo (2), a lui verrà negata l' azione. E certamente, con cognizione di causa, a colui ch' ebbe in conduzione la Superficie per un tempo non piccolo, compete l' azione Reale.

IV. Per la ragione poi che si concederà l' azione Reale per la Superficie, si deve credere che anche al petitore (3) si conceda l' azione contra la Superficie, e che in lui sia un quasi-usufrutto o un certo uso, che costituire si possa mediante le azioni Utili.

Pel Gius Pretorio anche le Servitù si costituiscono; ed esse, ad esempio di quelle che sono costituite di pien diritto, si domandano mediante le azioni Utili. Ma anche per queste compete l' Interdetto Utile.

V. *Non soltanto che si possa vendere e locare la Superficie;* ma intendere si deve che si possa anche trasferire in altri mediante tradizione, come legare e donare.

E se è comune a due, concederemo anche l' azione utile Di divisione della cosa comune.

VI. *Fin qui abbiamo parlato del diritto che ha il Superficiario rispetto alla Superficie.*

(1) Vale a dire, se il diritto di superficie è stato concesso a titolo di Locazione e conduzione, o a titolo di Compra e vendita, e quindi è incerto se si debba agire in forza della conduzione, o in forza della Vendita. Ovvero altresì si può dubitare, se il contratto di locare la superficie sia una vera locazione per cui competere possa l' azione *Di conduzione;* mentre in tale contratto si tratta di far passare nel superficiario il diritto nella cosa; ciò che devia dalle regole comuni della Locazione.

(2) Breve.

(3) Vale a dire, siccome il Superficiario può mediante l' azione Utile *Reale* perseguitare la Superficie; così eziandio mediante le azioni Utili quel tale diritto di usufrutto o di uso in quella Superficie potrà essere perseguitato da coloro ai quali il Superficiario avesse costituito simile diritto.

II. Si qua alia actio de Superficie postulabitur, causa cognita dabo. » d. l. 1 pr. § si qua.

Qui Superficiem in alieno solo habet, Civili actione subnixus est. Nam si conduxit Superficiem, Ex conducto; si emit, Ex empto agere cum domino soli potest. Etenim si ipse eum prohibeat; quod interest agendo consequetur: sin autem ab alio prohibeatur, praestare ei actiones suas debet dominus et cedere. Sed longe utile visum est (quia et incertum erat an Locati existeret, et quia melius est possidere potius quam In personam experiri) hoc Interdictum proponere, et quasi In rem actionem polliceri. d. l. 1 § 1.

III. Quod ait Praetor, Si actio de Superficie postulabitur, causa cognita dabo, sic intelligendum est; ut, si ad tempus quis Superficiem conduxerit, negetur ei In rem actio. Et sane causa cognita, ei qui non ad modicum tempus conduxit Superficiem, In rem actio competit. d. l. 1 § 3.

IV. Quia autem etiam In rem actio de Superficie dabitur; petitori quoque In Superficiem dari; et quasi usumfructum, sive usum quemdam ejus esse, et constitui posse per Utiles actiones, credendum est. d. l. 1 § 6.

Servitutes quoque Praetorio Jure constituentur. Et ipsae, ad exemplum earum quae ipso Jure constitutae sunt, Utilibus actionibus petentur. Sed et Interdictum de his Utile competet. d. 1 § 9.

V. Sed et tradi posse intelligendum est, ut et legari et donari possit. d. l. 1 § 7.

Et si duobus sit communis; etiam utile Communi dividundo judicium dabimus. d. l. 1 § 8.

Quegli poi nel suolo del quale è la Superficie, certamente non ha bisogno dell'azione Utile, ma ha l'azione Reale quale la ha rispetto al suolo. E di vero, s'egli vuol vindicare in confronto del Superficiario, dir si deve potersi servire dell'eccezione data Pel Fatto; perciocchè (1) a colui Al quale concediamo l'azione, dir si deve con maggior ragione competere anche l'eccezione.

Se la Superficie viene evinta al possessore del suolo (2), sarà cosa di tutta equità di soccorrerlo o mediante l'azione derivante dallo stipulato Di evizione, o certamente mediante l'azione derivante dalla Compera.

TITOLO XIX.

DELLA STRADA E VIA PRIVATA

(DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO)

Dopo di aver esposti quegl'Interdetti che appartengono alle cose pubbliche, o generalmente competono relativamente al possesso di una cosa qualunque; qui prendendo occasione dalla Superficie, di cui si è parlato nel titolo precedente, si tratta di alcuni altri diritti privati appartenenti alle servitù, a nome de' quali il Pretore espose speciali Interdetti.

E primieramente Della Strada e via Privata, *e intorno a ciò sono due Interdetti; il primo* Che sia lecito il passare a piedi e col carro; *il secondo* Che sia lecito di ristaurare la strada.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto Che sia lecito di andare a piedi e col carro.

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedirti che tu faccia uso di quella » strada o via privata di cui in quest'anno ti sei servito ed avesti da altri l'uso non » per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. »

Quest' Interdetto è proibitorio, ed appartiene alla difesa delle servitù soltanto rustiche.

Questo Interdetto fa menzione della strada e della via; ma compete altresì a colui che asserisce di avere il diritto solamente della semivia; perciocchè Via chiamasi la Semivia (3) del pari che la Via.

II. Il Pretore con questo Interdetto non cerca se si abbia o no con diritto imposta la servitù, ma cerca soltanto se si abbia fatto uso della strada o della via in quest'an

(1) Il superficiario mediante l'azione può perseguitare il suo diritto; a maggior ragione può difenderlo mediante l'eccezione.

(2) A colui che comperò il suolo colla Superficie.

(3) Vale a dire, tanto se è costituita una *Semivia*, quanto se una *Strada*, vale a dire, una via d'intiera latitudine.

VI. Is autem in cujus solo Superficies est, utique non indiget Utili actione; sed habet IN REM *qualem habet de solo. Plane si adversus Superficiarium velit vindicare, dicendum est exceptione utendum* IN FACTUM *data. Nam* CUI DAMUS ACTIONEM, *eidem et exceptionem competere, multo magis quis dixerit.* d. l. 1 § 4 hic, et l. 166 § 1 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si soli possessori Superficies evincatur; aequissimum erit subvenire ei, vel ex stipulatu DE *evictione, vel certe Ex empto actione.* d. l. 1 § 5.

I. Praetor ait: « Quo Itinere Actuque Privato quo de agitur, vel via, hoc anno, nec vi nec » clam nec precario ab illo usus es; quominus ita utaris, vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum prohibitorium est, pertinens ad tuendas rusticas tantummodo servitutes. d. l. 1 § 1.

Item VIA *est, sive semita, sive Iter est.* l. 156 ff. de Verb. signif. Aelius Gallus lib. 1 de Verb. quae ad jus pertinent signific.

II. Hoc Interdicto Praetor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non; sed

uso non per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. Egli lo difende, quantunque nel tempo in cui viene rilasciato l'Interdetto, egli non si sia servito. Sia adunque ch'egli abbia avuto o no il diritto della via, è alla condizione di appartenere alla difesa pretoria: qualora per altro siasi servito per un anno, o per un tempo breve, cioè non minore di trenta giorni. L'uso poi non si riferisce al tempo presente, perchè non sempre ci serviamo delle Strade o della Via, ma quando ci fa d'uopo. Così l'uso è ristretto entro lo spazio di un anno.

III. *Affine che questo Interdetto competa, nulla importa di sapere se alcuno passasse come proprietario o come fruttuario del fondo a cui si dice esser dovuto il passaggio; e non importa di sapere da chi sia stato impedito.*

Quindi Giuliano scrive: Se nel tuo fondo l'usufrutto è mio, ma la proprietà è tua, e ciascheduno di noi passava nel fondo del vicino, noi abbiamo l'Utile Interdetto Della Strada. E se per avventura viene impedito il fruttuario; da un estraneo, od anche dal proprietario; come altresì se il proprietario viene impedito dal fruttuario; competerà l'Interdetto: perciocchè l'Interdetto compete contra chiunque impedisca di passare.

IV. *Dalle cose sopra esposte si manifesta che*, se alcuno si serve di questo Interdetto, basta provare una cosa o l'altra (1), cioè di aver avuto l'uso o della Strada o della Via.

Ciò generalmente e sommariamente premesso, esaminar si deve più estesamente chi si reputi aver avuto l'uso, onde a lui competa questo Interdetto; quando e come sia uopo ch' egli abbia avuto l' uso; se anche al successore questo Interdetto competa; finalmente cosa entri nel medesimo.

§ 1. *Chi si reputi in questo Interdetto aver avuto l'uso.*

V. *Si reputa aver avuto l' uso non solamente quegli che si è servito di per sè, ma eziandio quegli che si è servito mediante un altro. Quindi*, se alcuno per mio mandato comperò un fondo, è cosa di tutta equità che mi venga concesso questo Interdetto; perchè quegli che ha comperato per mio mandato, si è servito di quel fondo.

Così pure siamo riputati usare delle servitù anche mediante i servi o i coloni o gli amici, ed anche gli ospiti; e assolutamente mediante tutti coloro che a noi ritengono (2) le servitù.

Adunque quegli del quale il colono o l'ospite od alcun altro fece la Strada al fondo, si reputa essersi servito della Strada o della Via, e per conseguenza avrà a suo favore l'Interdetto. Così scrive anche Pedio.

(1) *Alterutrum* dice il testo, vale a dire, o la *Strada* soltanto o la *Via*.
(2) Vedi sopra lib. 8 tit. *Quib. mod. servit. amitt.* n. 11.

---

hoc tantum, an Itinere Actuque hoc anno usus sit non vi non clam non precario. Et tuetur eum; licet eo tempore quo Interdictum redditur, usus non sit. Sive igitur habuit jus viae sive non habuit; in ea conditione est ut ad tuitionem Praetoris pertineat: si modo anno usus est, vel modico tempore, id est non minus quam triginta diebus. Neque ad praesens tempus refertur usus; quia plerumque Itineribus vel via non semper utimur, nisi quum exegerit. Ita annui temporis spatio conclusit usum. d. l. 1 § 2.

III. Julianus scribit: Si meus ususfructus in fundo tuo, proprietas vero tua fuerit, et uterque nostrûm per vicini fundum Ierit; Utile Interdictum De Itinere nos habere. Et sive forte ab extraneo fructuarius prohibetur, sive etiam a domino, sed et si dominus a fructuario; competet. Nam et quilibet prohibeat Ire, Interdictum adversus eum competit. l. 3 § 6 Ulp. lib. 70 ad Ed.

IV. Si quis hoc Interdicto utatur; sufficit alterutrum probare, vel Iter vel Actum in usu habuisse. l. 1 § 4 Ulp. lib. 70 ad Ed.

V. Si quis ex mandatu meo fundum emerit; aequissimum est mihi hoc Interdictum dari, Ut illi usus est qui mandatu meo emit. l. 3 § 7 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Uti videmur servitutibus etiam per servos, vel colonos, vel amicos, vel etiam hospites; et fere per eos omnes qui nobis retinent servitutes. d. l. 3 § 4.

Is cujus colonus aut hospes, aut quis alius, Iter ad fundum fecit; usus videtur Itinere, vel Actu, vel via: et idcirco Interdictum habebit. Et haec ita Pedius scribit.

Ed aggiugne, ch' egli ritiene la servitù, ancorchè avesse ignorato a chi apparteneva il fondo pel quale passava.

VI. *Ciò che abbiamo detto, cioè che siamo riputati far uso mediante quelli che a noi ritengono le servitù, è vero se a nostro nome se ne sono serviti. Diversamente, se a nome proprio;* p. e. se alcuno credendo che il fondo a lui appartenesse, a suo nome fece la Strada, essendo anche mio amico, s' intende ch' egli abbia acquistato per sè e non per me l' Interdetto.

Quindi viene ciò che scrive lo stesso Ulpiano: Anche mediante il fruttuario si ritiene la servitù; ma Giuliano scrive che mediante il fruttuario questo Interdetto non compete al proprietario.

VII. *Si reputa poi essersi alcuno servito, qualora egli stesso, o coloro che a di lui nome fecero il passaggio, fossero passati come servendosi del diritto* Di passare.

Al contrario, se alcuno non con violenza nè clandestinamente nè precariamente passò pel tuo fondo, non però facendo ciò come per suo diritto; anzi non l'avrebbe fatto se gli fosse stato impedito: a cui è inutile l' Interdetto risguardante La Strada o la Via; perciocchè onde competa questo Interdetto è uopo aver posseduto il diritto del fondo (1).

Quindi Viviano dice benissimo: Quegli che per ischivare l' incomodo del rivolo, o per essere interrotta la pubblica Strada, fece passaggio pel campo del più vicino, anche se l' ha fatto spesso, non si reputa essersi servito. Laonde l' Interdetto è inutile, non già perchè si è servito come precariamente, ma perchè si reputa come se non si fosse servito. Adunque secondo ciò non si è servito nè dell' una nè dell' altro. Molto meno si è servito di quella Strada per la quale non andò, a cagione dell' incomodo del rivolo, o per essere interrotta la Strada pubblica. Lo stesso dirassi, se non era quella Strada pubblica, ma privata; perciocchè anche in tal caso avrebbe luogo la medesima quistione.

§. 2 *Quando occorra che colui il quale agisce mediante questo Interdetto, siasi servito.*

VIII. *E' uopo che siasi servito entro quell' Anno.*

Dobbiamo computare l' Anno dal giorno dell' Interdetto in addietro.

Ma se alcuno a cagione dell' innondazione non si è servito della Strada o della Via entro quell' Anno, essendosi però servito per lo innanzi, può nel replicato giorno servirsi di questo Interdetto mediante la restituzione in intiero; in forza di quella parte dell' Editto (2) ove dice Se troverò esservi una giusta causa.

(1) Vale a dire, la servitù del fondo; ovvero il diritto prediale della *strada.*
(2) Dell' Editto *de Restitutionibus*; sopra lib. 4.

Et adjicit, Etiamsi ignoravit cujus fundus esset per quem iret, retinere eum servitutem. l. 1 § 7 ibid.

VI. Si quis autem cum putaret fundum ad se pertinere, suo nomine Iter fecerit amicus meus utique; sibi, non mihi Interdictum acquisiisse intelligitur. d. l. 1 § 8.

Sedenim per fructuarium quidem servitus retinetur: per fructuarium autem Interdictum hoc domino non competere Julianus ait. sup. d. l. 3 § 4.

VII. Si per fundum tuum, nec vi, nec clam, nec precario commeavit aliquis; non tamen tanquam id suo jure faceret; sed si prohiberetur, non facturus: inutile est ei Interdictum De Itinere Actuque. Nam ut hoc Interdictum competat, jus fundi possedisse oportet. l. 7 Celsus lib. 25 Digest.

Vivianus recte ait, Eum qui propter incommoditatem rivi, aut propterea quia via publica interrupta erat, per proximi vicini agrum Iter fecerit; quamvis id frequenter fecit, non videri omnino usum. Itaque inutile esse Interdictum; non quasi precario usum, sed quasi nec usum. Ergo secundum hoc, nec utro (*) *usus videtur. Multo enim minus illo usus est per quem non sit, propter incommoditatem rivi, aut propterea quia via praerupta erat. Idem erit dicendum, est si non erat via publica, sed Iter privatum: nam et hic eadem quaestio est.* d. l. 1 § 6.

VIII. Annum ex die Interdicti retrorsum computare debemus. l. 1 § 3 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si quis propter inundationem usus non sit Itinere Actuque hoc anno, quum superiore usus sit; potest repetita die hoc Interdicto uti, per in integrum restitutionem; ex illa parte Si qua mihi justa causa esse videbitur.

(*) Aloandro legge *neutro*, cioè, non si è servito nè della strada pubblica, nè della strada per lo tuo fondo.

Ed ancorchè ciò sia a lui avvenuto per violenza, Marcello sostiene doversi a lui concedere la restituzione in intiero. Inoltre compete l'Interdetto nel replicato giorno per le altre cause per le quali suole taluno ottenere la restituzione in intiero.

Si deve sapere altresì essere di tutta equità che venga concesso l'Interdetto nel replicato giorno, se a cagione della dilazione data all'avversario, è avvenuto che la causa del mio Interdetto diventi peggiore.

§ 3. *In qual maniera occorra che siasi servito quello che agisce mediante questo Interdetto.*

IX. *Si richiede che quegli il quale agisce mediante questo Interdetto, siasi servito non per violenza, nè clandestinamente, nè precariamente in confronto di quello col quale egli sperimenta l'azione.*

Ma eziandio, se alcuno si è servito con violenza o clandestinamente o precariamente in confronto del mio autore; posso benissimo impedirgli l'uso della via. E questo Interdetto a lui è inutile; perchè quegli che possede viziosamente dal mio autore, si reputa possedere da me con violenza o clandestinamente o precariamente. E di vero, anche Pedio scrive doversi dire lo steso se con violenza o clandestinamente o precariamente siasi servito in confronto di quello in luogo del quale io sono succeduto per eredità o per compera o per qualche altro diritto; perciocchè quando alcuno fosse succeduto in luogo di quelli, non è cosa giusta che a noi nuoca ciò che non fu di nocumento in confronto di quello nel luogo del quale siamo succeduti.

Di fatti è regola del Gius: Quando alcuno è succeduto in luogo di un altro, non è di equità che a lui nuoca ciò che non fu di nocumento a colui nel luogo del quale è succeduto.

E per lo più, rispetto al domandare ed al difendere, la causa del compratore deve essere pari a quella dell'autore.

X. Se alcuno nel suindicato tempo dell'anno, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente, si è servito della Strada, ma in appresso non siasi servito, bensì clandestinamente o precariamente; è da vedersi se ciò sia o no a lui di nocumento. Si dirà piuttosto che in quanto all'Interdetto nulla di ciò a lui nuoce.

Perciocchè sopraggiungendo un delitto, non si può alterare o cangiare ciò che rettamente fu transatto.

Quindi Labeone scrive anche così: Se mentre tu ti servivi rettamente della via in mio confronto, io vendetti il fondo del quale tu ti servivi; poscia il compratore te lo

---

Sed etsi per vim hoc ei contigerit, in integrum eum restitui oportere, Marcellus probat. Praeterea et aliis casibus Interdictum repetita die competit, ex quibus in integrum quis restitutionem impetrare soleat. d. l. 1 § 9.

Praeterea sciendum est; si dilatione data adversario, futurum est ut causa Interdicti mei deterior fiat, aequissimum esse repetita die reddi Interdictum. d. l. 1 § 10.

IX. Si quis ab auctore meo, vi, aut clam, aut precario usus est; recte a me via uti prohibetur. Et Interdictum ei inutile est; quia a me videtur vi, vel clam, vel precario possidere; qui ab auctore meo vitiose possidet. Nam et Pedius scribit: Si vi, aut clam, aut precario ab eo sit usus, in cujus locum hereditate vel emptione, aliove quo jure successi; idem esse dicendum. Cum enim successerit quis in locum eorum; aequum non est nos noceri hoc, quod adversus eum non nocuit, in cujus locum successimus. l. 3 § 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Quum quis in alicujus locum successerit; non est aequum ei nocere hoc, quo adversus eum non (*) *nocuit, in cujus locum successit.* l. 156 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Plerumque emptoris eadem causa esse debet circa petendum ac defendendum, quae fuit auctoris. d. l. 156 § 3.

X. Si quis supra dicto tempore anni, non vi, non clam, non precario, Itinere usus sit; verum postea non sit usus, sed clam precariove; videndum est, an ei noceat? Et magis est ut nihil ei noceat, quod attinet ad Interdictum. l. 1 § 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Nec enim corrumpi aut mutari quod recte transactum est, superveniente delicto, potest. l. 2 Paul. lib. 66 ad Ed.

Inde etiam illud Labeo scribit: Si quum a me recte via utebaris, fundum vendidero per quem

(*) Manca malamente questa negativa nelle Fiorentine, come si scorge dalla legge testè riferita.

impedì; quantunque tu sii riputato servirti clandestinamente in confronto di lui (perciocchè quegli ch' è impedito di servirsi, si serve clandestinamente (1)); tuttavia l'Interdetto ti compete entro l' Anno, perchè entro quell' anno non ti sei servito nè con violenza nè clandestinamente nè precariamente.

Anzi siccome l' essersi servito viziosamente nel medesimo anno non nuoce a colui che si è servito non viziosamente; così al compratore e all' erede non nocerà l' essersi eglino serviti viziosamente, se il testatore o il venditore siasi servito rettamente.

XI. Così pure è da sapersi che non solamente si serve clandestinamente della via quegli che se ne serve quantunque impedito, ma altresì quello mediante il quale taluno riteneva questo diritto; se se ne serve, essendo impedito quegli mediante il quale riteneva.

Certamente, se io ignorava la proibizione, ed ho perseverato a servirmi, dir si deve che ciò non mi reca nocumento.

Per sapere poi se quegli che agisce mediante questo Interdetto, si è servito precariamente, si deve aver riguardo alla sola di lui persona. Quindi Ulpiano: Se a titolo precario io concessi il fondo a te al quale era dovuta la via; poscia tu ottenesti precariamente dal proprietario del fondo di servirti di quella via per andare in quel fondo; si domanda se a te nuoca o no l' eccezione, volendo tu usare dell' Interdetto in confronto di quello dal quale ottenesti precariamente la via? Si dirà piuttosto che nuoca (2); e ciò si può raccogliere da quanto scrive Giuliano nel caso seguente. Egli fa il quesito: Se io diedi precariamente il fondo a te cui la via era dovuta, e tu ottenesti precariamente di servirti di quella via; non ostante l' Interdetto è utile a me: perchè siccome il precario della cosa mia non mi tiene obbligato, così non sono nemmeno riputato possedere precariamente col tuo mezzo. E di vero, ogni qualvolta il mio colono, ovvero colui al quale diedi il fondo a titolo precario, si serve della via; io sono riputato passare per essa. Laonde dico benissimo essermi servito di quella Strada. Questa ragione (egli dice) fa sì che, quantunque io abbia ottenuto la via precariamente e dato a te precariamente il fondo, e quantunque tu sii passato per quella via stimandola come dovuta al mio fondo, non ostante l' Interdetto è inutile, ed io sono riputato essermi servito precariamente di quella Strada. Ciò è a dovere; perciocchè si deve aver riguardo non già alla tua, ma alla mia opinione. Credo per altro che tu possa servirti dell'Interdetto, quantunque intorno a ciò nulla scriva Giuliano.

(1) Anzi *con Violenza. l.* 1 § 5 *Quod vi aut clam*, e così si spiega: Se quegli ch' è impedito, opera palesemente ad onta della proibizione, opera con violenza; quegli poi ch' essendo impedito opera, ma in guisa di celarsi a colui che lo impedì, opera *clandestinamente*.

(2) Cioè, a te che ottenesti precariamente, non già a me che non ottenni precariamente; quantunque io sia riputato servirmi col tuo mezzo, e col tuo mezzo io ritenga il diritto di servitù.

---

utebaris; deinde emptor te prohibuit; licet clam videaris ab eo uti (nam qui prohibitus utitur, clam utitur); tamen Interdictum tibi competere intra annum: quia hoc non vi, non clam non precario usus es. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Sicut non nocet ei qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est: ita emptori heredique non nocebit quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt. l. 6 Paul. lib. 66 ad Ed.

XI. Item sciendum est, Non tantum eum clam via uti, qui ipse prohibitus utitur; verum eum quoque per quem quis id jus retinebat: si, eo prohibito per quem retinebat, utatur.

Plane si ignoravi prohibitum, et persevero uti; nihil mihi nocere dicendum est. sup. d. l. 3 § 1.

Si tibi fundum precario concessero cui via debebatur; deinde tu a domino fundi precario rogaveris ut ea via ad eum fundum utaris; an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis Interdicere a quo precario viam rogasti? Et magis est ut noceat. Idque colligi potest ex eo quod Julianus scribit in specie hujusmodi. Quaerit enim: Si ego tibi fundum precario dedero cui via debebatur, et tu rogaveris precario ut ea via utaris: nihilominus utile Interdictum mihi esse: quia sicuti me precarium rei meae non tenet, ita nec per te precario possidere intelligor. Quotiens enim colonus meus, aut is cui precario fundum dedi, via utitur; ego Ire Intelligor. Propter quod et recte dico, me Itinere usum. Quae ratio (inquit) efficit ut; etsi ego viam precario rogavero, et tibi fundum precario dedero; quamvis hac mente ieris quasi fundo meo deberetur, inutile esse Interdictum, et precario eo Itinere usus esse videar. Non immerito. Non enim opinio tua, sed mea quaerenda est. Tu tamen (credo) poteris Interdicto uti, etsi de hoc nihil scribit Julianus. sup. d. l. 1 § 11.

§ 4. *Se questo Interdetto si conceda anche al successore.*

XII. *Questo Interdetto si concede non solamente a colui che si è servito, ma eziandio al suo successore.*

Quindi questo Interdetto compete anche a quello il quale a causa di donazione acquistò il vacuo possesso del fondo.

Ma potrà servirsi di questo Interdetto anche colui che avesse contratto l' usufrutto o l' uso, e colui al quale fosse stato lasciato il legato e fatta anche la tradizione.

Inoltre potrà esercitare questo Interdetto anche colui al quale per causa di dote fu fatta la tradizione del fondo.

E generalmente dir si deve che questo Interdetto ha luogo per tutte quelle cause che hanno somiglianza alla vendita o per un contratto con altri.

A ciò si uniforma quanto Pomponio dice, cioè, che il fruttuario può servirsi dell'Interdetto risguardante La strada, purchè siasi servito entro quell' anno. E di vero, in altro luogo si fa la quistione del diritto (cioè nell' azione Confessoria); altrove si fa la quistione del fatto (come in questo Interdetto). Così scrive anche Giuliano nel libro quadragesimo ottavo dei Digesti. A favore della opinione di Giuliano sta ciò che Labeone scrive, cioè, che quantunque il testatore il quale negò l'usufrutto, siasi servito, si deve tuttavia concedere l' Interdetto utile al fruttuario nella stessa guisa che questo Interdetti competono all' erede od al compratore.

Lo stesso dovrà dirsi anche se alcuno avesse comperato una parte del fondo.

§ 5. *Cosa entri in quest' Interdetto.*

XIII. *In questo Interdetto entra che un tale non venga impedito di andare e passare in quanto che sia andato e passato entro quell' anno.*

Quindi Giuliano dice che a lui compete l' Interdetto fino a quel luogo in cui egli è entrato (1).

Inoltre in quest' Interdetto si esamina quanto importi a lui di non essere impedito di servirsi della Via o della Strada.

(1) Vale a dire, si ottiene questo Interdetto, onde sia lecito di andare fino a quel luogo, di cui prima si aveva l' uso. L' essersi servito di una parte basta bensì a ritenere tutta la strada; in quest' Interdetto però, in cui non si fa quistione della proprietà ma dell' uso, si deve difendere soltanto l' uso fino al luogo a cui si andava.

XII. Hoc Interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est. l. 3 § 6 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Sed et si quis usumfructum emit, vel usum; vel cui legatus est et traditus; uti hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 8.

Hoc amplius et is cui dotis causa fundus traditus est; experiri hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 9.

Et generaliter; Ex omnibus causis quae instar habent venditionis, vel ex alterius contractu; dicendum est hoc Interdicto locum fore. d. l. 3 § 10.

Pomponius dicit, Fructuarium Interdicto De Itinere uti posse, si hoc anno usus est. Alibi enim de jure (id est, in Confessoria actione), alibi de facto (ut in hoc Interdicto) quaeritur. Quod et Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit, quod Labeo scribit; Etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile Interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi vel emptori competunt haec Interdicta. l. 2 § fin. ff. Si serv. vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est. l. 3 ff. d. tit. idem lib. 70 ad Ed.

XIII. Julianus ait, Quoad usque ingressus est, eousque ei Interdictum competere. Quod verum est. l. 1 § 5 Ulp. lib. 70 ad Ed.

In hoc Interdicto examinatur, quanti ejus interesset via non prohibere sive Itinere. l. 3 § 3 ibid.

impedì; quantunque tu sii riputato servirti clandestinamente in confronto di lui (perciocchè quegli ch' è impedito di servirsi, si serve clandestinamente (1)); tuttavia l'Interdetto ti compete entro l' Anno, perchè entro quell' anno non ti sei servito nè con violenza nè clandestinamente nè precariamente.

Anzi siccome l' essersi servito viziosamente nel medesimo anno non nuoce a colui che si è servito non viziosamente; così al compratore e all' erede non nocerà l' essersi eglino serviti viziosamente, se il testatore o il venditore siasi servito rettamente.

XI. Così pure è da sapersi che non solamente si serve clandestinamente della via quegli che se ne serve quantunque impedito, ma altresì quello mediante il quale taluno riteneva questo diritto; se se ne serve, essendo impedito quegli mediante il quale riteneva.

Certamente, se io ignorava la proibizione, ed ho perseverato a servirmi, dir si deve che ciò non mi reca nocumento.

Per sapere poi se quegli che agisce mediante questo Interdetto, si è servito precariamente, si deve aver riguardo alla sola di lui persona. Quindi Ulpiano: Se a titolo precario io concessi il fondo a te al quale era dovuta la via; poscia tu ottenesti precariamente dal proprietario del fondo di servirti di quella via per andare in quel fondo; si domanda se a te nuoca o no l' eccezione, volendo tu usare dell' Interdetto in confronto di quello dal quale ottenesti precariamente la via? Si dirà piuttosto che nuoca (2); e ciò si può raccogliere da quanto scrive Giuliano nel caso seguente. Egli fa il quesito: Se io diedi precariamente il fondo a te cui la via era dovuta, e tu ottenesti precariamente di servirti di quella via; non ostante l' Interdetto è utile a me: perchè siccome il precario della cosa mia non mi tiene obbligato, così non sono nemmeno riputato possedere precariamente col tuo mezzo. E di vero, ogni qual volta il mio colono, ovvero colui al quale diedi il fondo a titolo precario, si serve della via; io sono riputato passare per essa. Laonde dico benissimo essermi servito di quella Strada. Questa ragione (egli dice) fa sì che, quantunque io abbia ottenuto la via precariamente e dato a te precariamente il fondo, e quantunque tu sii passato per quella via stimandola come dovuta al mio fondo, non ostante l' Interdetto è inutile, ed io sono riputato essermi servito precariamente di quella Strada. Ciò è a dovere; perciocchè si deve aver riguardo non già alla tua, ma alla mia opinione. Credo per altro che tu possa servirti dell'Interdetto, quantunque intorno a ciò nulla scriva Giuliano.

(1) Anzi *con Violenza. l.* 1 § 5 *Quod vi aut clam*, e così si spiega: Se quegli ch' è impedito, opera palesemente ad onta della proibizione, opera con violenza; quegli poi ch' essendo impedito opera ma in guisa di celarsi a colui che lo impedì, opera *clandestinamente.*

(2) Cioè, a te che ottenesti precariamente, non già a me che non ottenni precariamente; quantunque io sia riputato servirmi col tuo mezzo, e col tuo mezzo io ritenga il diritto di servitù.

---

utebaris; deinde emptor te prohibuit; licet clam videaris ab eo uti (nam qui prohibitus utitur, clam utitur); tamen Interdictum tibi competere intra annum: quia hoc non vi, non clam non precario usus es. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Sicut non nocet ei qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est; ita emptori heredique non nocebit quod ipsi vitiose usi sunt, si testator venditorve recte usi sunt. l. 6 Paul. lib. 66 ad Ed.

XI. Item sciendum est, Non tantum eum clam via uti, qui ipse prohibitus utitur; verum eum quoque per quem quis id jus retinebat: si, eo prohibito per quem retinebat, utatur.

Plane si ignoravi prohibitum, et persevero uti; nihil mihi nocere dicendum est. sup. d. l. 3 § 1

Si tibi fundum precario concessero cui via debebatur; deinde tu a domino fundi precario rogaveris ut ea via ad eum fundum utaris; an noceat tibi exceptio, si adversus eum velis Interdicere a quo precario viam rogasti? Et magis est ut noceat. Idque colligi potest ex eo quod Julianus scribit in specie hujusmodi. Quaerit enim: Si ego tibi fundum precario dedero cui via debebatur, et tu rogaveris precario ut ea via utaris; nihilominus utile Interdictum mihi esse: quia sicuti me precarium rei meae non tenet, ita nec per te precario possidere intelligor. Quoties enim colonus meus, aut is cui precario fundum dedi, via utitur; ego Ire Intelligor. Propter quod et recte dico, me Itinere usum. Quae ratio (inquit) efficit ut; etsi ego viam precario rogavero, et tibi fundum precario dedero; quamvis hac mente ieris quasi fundo meo deberetur, inutile esse Interdictum, et precario eo Itinere usus esse videar. Non immerito. Non enim opinio tua, sed mea quaerenda est. Tu tamen (credo) poteris Interdicto uti, etsi de hoc nihil scribit Julianus. sup. d. l. 1 § 11.

§ 4. Se questo Interdetto si conceda anche al successore.

XII. *Questo Interdetto si concede non solamente a colui che si è servito, ma eziandio al suo successore.*

Quindi questo Interdetto compete anche a quello il quale a causa di donazione acquistò il vacuo possesso del fondo.

Ma potrà servirsi di questo Interdetto anche colui che avesse contratto l'usufrutto o l'uso, e colui al quale fosse stato lasciato il legato e fatta anche la tradizione.

Inoltre potrà esercitare questo Interdetto anche colui al quale per causa di dote fu fatta la tradizione del fondo.

E generalmente dir si deve che questo Interdetto ha luogo per tutte quelle cause che hanno somiglianza alla vendita o per un contratto con altri.

A ciò si uniforma quanto Pomponio dice, cioè, che il fruttuario può servirsi dell'Interdetto risguardante La strada, purchè siasi servito entro quell'anno. E di vero, in altro luogo si fa la quistione del diritto (cioè nell'azione Confessoria); altrove si fa la quistione del fatto (come in questo Interdetto). Così scrive anche Giuliano nel libro quadragesimo ottavo dei Digesti. A favore della opinione di Giuliano sta ciò che Labeone scrive, cioè, che quantunque il testatore il quale negò l'usufrutto, siasi servito, si deve tuttavia concedere l'Interdetto utile al fruttuario nella stessa guisa che questo Interdetti competono all'erede od al compratore.

Lo stesso dovrà dirsi anche se alcuno avesse comperato una parte del fondo.

§ 5. Cosa entri in quest' Interdetto.

XIII. *In questo Interdetto entra che un tale non venga impedito di andare e passare in quanto che sia andato e passato entro quell' anno.*

Quindi Giuliano dice che a lui compete l'Interdetto fino a quel luogo in cui egli è entrato (1).

Inoltre in quest' Interdetto si esamina quanto importi a lui di non essere impedito di servirsi della Via o della Strada.

(1) Vale a dire, si ottiene questo Interdetto, onde sia lecito di andare fino a quel luogo, di cui prima si aveva l'uso. L'essersi servito di una parte basta bensì a ritenere tutta la strada; in quest' Interdetto però, in cui non si fa quistione della proprietà ma dell'uso, si deve difendere soltanto l'uso fino al luogo a cui si andava.

XII. Hoc Interdictum et ei competit, qui donationis causa fundi vacuam possessionem adeptus est. l. 3 § 6 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Sed et si quis usumfructum emit, vel usum; vel cui legatus est et traditus; uti hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 8.

Hoc amplius et is cui dotis causa fundus traditus est; experiri hoc Interdicto poterit. d. l. 3 § 9.

Et generaliter; Ex omnibus causis quae instar habent venditionis, vel ex alterius contractu; dicendum est hoc Interdicto locum fore. d. l. 3 § 10.

Pomponius dicit, Fructuarium Interdicto De Itinere uti posse, si hoc anno usus est. Alibi enim de jure (id est, in Confessoria actione), alibi de facto (ut in hoc Interdicto) quaeritur. Quod et Julianus libro quadragesimo octavo Digestorum scribit. Pro sententia Juliani facit, quod Labeo scribit; Etiamsi testator usus sit, qui legavit usumfructum, debere utile Interdictum fructuario dari: quemadmodum heredi vel emptori competunt haec Interdicta. l. 2 § fin. ff. Si serv. vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed et si partem fundi quis emerit, idem dicendum est. l. 3 ff. d. tit. idem lib. 70 ad Ed.

XIII. Julianus ait, Quoad usque ingressus est, eousque ei Interdictum competere. Quod verum est. l. 1 § 5 Ulp. lib. 70 ad Ed.

In hoc Interdicto examinatur, quanti ejus interesset via non prohibere sive Itinere. l. 3 § 3 ibid.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto Che sia lecito di ristaurare la Strada.

XIV. Dice il Pretore: « Vieto di fare violenza per impedirti che ristauri secondo il » tuo diritto la Strada o la Via, di cui quell' anno ti sei servito non con violenza, non » clandestinamente, non precariamente, in confronto di altri.»

« Quegli che vuole usare di questo Interdetto deve dare cauzione all' avversario del » Danno non fatto, se per avventura venisse dato per di lui difetto. »

L'utilità persuase di esporre anche questo Interdetto. E di vero, è ragionevole che a favore di quello che si serve della Strada fosse esposto l' Interdetto, onde gli fosse lecito di ristaurarla; perciocchè come mai può egli servirsi comodamente della Strada o della via se non la ristaura? E di vero, quando la Strada è guastata, non si può così comodamente servirsene o passare.

XV. Questo Interdetto poi è differente dall' anteriore; perchè di quello possono valersi tutti coloro che in quell' anno si sono serviti; di questo può valersi soltanto colui che si è servito in quell' anno e che inoltre dimostri di aver il diritto di ristaurare. Questo diritto si reputa appartenere a quello a cui la servitù è dovuta. Laonde chi si prevale di questo Interdetto deve dimostrare due cose; cioè di essersi servito in quell' anno, e che a lui compete la servitù. Per altro, se l' una o l' altra di queste due cose manca, l' Interdetto non ha luogo.

E non senza ragione (1). E di vero, colui che vuole andare e passare solamente in quanto consti dalla servitu, non è tenuto a dimostrare il suo diritto; perciocchè cosa mai perde colui il quale soffre che faccia ciò colui che lo faceva in quest' anno? Ma chi vuole ristaurare, fa qualche cosa di nuovo, e non si deve permettergli di ciò fare, se non ha veramente la servitù.

Tuttavia, se alcuno non ha la servitù imposta per diritto, ma bensì ha la prerogativa del lungo possesso perchè ha usato della servitù per lungo spazio di tempo; può valersi di questo Interdetto.

XVI. *Osservazione*. Può accadere che colui il quale ha il diritto di passare a piedi e col carro, non abbia il diritto di ristaurare; per essere stato ciò convenuto nella co-

(1) Non senza ragione è adottata questa differenza tra l' uno e l' altro Interdetto; vale a dire, che chi vuole soltanto andare e passare (come nell' Interdetto precedente) non è tenuto a dimostrare il suo diritto. Ma chi vuole ristaurare ec.

XIV. Ait Praetor: Quo Itinere Actuque hoc anno, non vi, non clam, non precario, ab alio » usus es; quominus Iter Actumque ut tibi jus esset, reficias, vim fiero veto. »

« Qui hoc Interdicto uti volet; is adversario Damni infecti, quod per ejus vitium datum sit, » caveat. » l. 3 § 11 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Utilitas suasit, hoc quoque Interdictum proponere. Namque consequens erat, eum qui Itinere utitur, Interdictum proponere ut refici Iter possit. Quemadmodum enim alias uti potest Itinere vel Actu commode, quam si refecerit? Corrupto enim Itinere, minus commode frui aut Agi potest. d. l. 3 § 12.

XV. Hoc autem a superiore distat; quod illo quidem Interdicto omnes uti possunt, qui hoc anno usi sunt: hoc autem Interdicto eum demum uti posse, qui hoc anno usus est et jus sibi esse reficiendi oporteat.(*). *Jus autem esse videtur, ei cui servitus debetur. Itaque qui hoc Interdicto utitur, duas res debet docere; et hoc anno se usum, et ei servitutem competere. Caeterum si desiit alterutrum, deficit Interdictum.*

Nec immerito. Qui enim vult Ire Agere tantisper quoad de servitute constet, non de jure suo docere: quid enim perdit, qui eum patitur hoc facere qui hoc anno fecit? Enimvero qui vult reficere, aliquid novi facit; neque debet ei in alieno permitti id moliri, nisi vere habet servitutem. d. l. 3 § 13.

Si quis servitutem jure impositam non habeat, habeat autem velut longae possessionis praerogativam, ex eo quod diu usus est servitute; Interdicto hoc uti potest. l. 5 § 3 lib. 20 ad Ed.

XVI. Fieri autem potest ut qui jus eundi habeat et Agendi, reficiendi jus non habeat: quia in servitute constituenda cautum sit, Ne ei reficiendi jus sit: aut sic, ut si velit reficere, usque ad

(*) Si legge meglio *doceat*.

stituzione della servitù, che a lui non appartenga tale diritto di ristaurare; ovvero, che, se vuole ristaurare, egli abbia questo diritto fino a un certo segno. Con ragione adunque il Pretore si riferì alla ristaurazione, dicendo Ristaurerai come ne hai il diritto. Come hai il diritto, vale a dire, com' è lecito in forza dell' imposta servitù.

XVII. Ristaurare intendiamo ridurre la Strada e la Via alla sua primiera forma; vale a dire, che non si possa dilatarla o prolungarla, abbassarla (2) o alzarla; perciocchè è cosa molto diversa il Ristaurare e il Fare (3).

Presso Labeone si fa il quesito: Se alcuno vuole fare un nuovo ponte per assicurare la via, si dovrà o no ciò permettergli? Egli dice che sì: essendo quest' opera come una parte della ristaurazione. Io credo vera l' opinione di Labeone; qualora senza di ciò non si potesse transitare.

XVIII. Gli antichi espressamente aggiungevano, Che non si facesse violenza nemmeno a colui che apporta le cose utili alla ristaurazione. Ma ciò è superfluo; perchè quegli il quale non soffre che si apportino le cose senza le quali la Strada non può essere ristaurata, s' intende che faccia violenza onde impedire che si ristauri.

Si scorge adunque che quegli il quale non soffre che si accumulino quelle tali cose, fa violenza onde impedire che si ristauri.

Se alcuno poi, potendo portare per una strada più breve le cose necessarie alla ristaurazione, vuole portarle per una strada più lunga rendendo peggiore la condizione del passaggio; si farà a lui impunemente violenza, perchè egli stesso è a sè d' impedimento per la ristaurazione.

In generale, certamente, se alcuno, potendo portare da un' altra parte del campo senza incomodo del proprietario del fondo i materiali per la ristaurazione, li porta in altra parte; fu con ragione deciso che si possa a lui far impunemente violenza.

XIX. Non è da dubitarsi che questo Interdetto debba concedersi non solamente a lui stesso, ma eziandio ai successori. Si concederà altresì al compratore e contra il compratore.

Colui che vuol valersi di questo Interdetto deve all' avversario dar cauzione dei difetti dell' opera.

(1) Se non in quanto è necessario onde condur l' acqua. Per tal guisa si concilia questa legge colla *l.* 11 *ff. Comm. praedior.* sopra lib. 8, tit. *de Servitutib.* n. 39.

(3) Il Pretore permette di *Ristaurare* non di *Fare*; le quali due cose sono assai differenti. Quegli poi che dilata, prolunga, si considera *Fare* anzi che *Ristaurare*.

---

certum modum reficiendi jus sit. Merito ergo ad refectionem se Praetor retulit, UT TIBI *(inquit)* JUS EST, *reficias.* UTI JUS EST; *hoc est, sicuti per servitutem impositam licet.* l. 3 § 14 Ulp. lib. 70 ad Ed.

XVII. REFICERE *sic accipimus, ad pristinam formam Iter et Actum reducere; hoc est, ne quis dilatet aut producat, aut deprimat aut exaggeret. Et aliud est enim* REFICERE, *longe aliud,* FACERE. d. l. 3 § 16.

Apud Labeonem quaeritur; Si pontem quis novum velit facere viae muniendae causa, an ei permittatur? Et ait permittendum; quasi pars sit refectionis, hujusmodi munitio. Et ego puto veram Labeonis sententiam; si modo sine hoc commeari non possit. d. l. 3 § 16.

XVIII. Veteres nominatim adjiciebant, Ut ea quoque quae ad refectionem utilia essent apportanti, vis non fieret. Quod supervacuum est: quoniam qui apportari non patitur ea sine quibus refici Iter non possit, vim facere videtur quominus reficiatur. l. 4 Ulp. lib. 1 Interd.

Apparet ergo eum qui non patitur haec congeri, vim facere quominus quis perficiat. l. 20 idem lib. 20 ad Ed.

Si quis autem quum posset compendiaria apportare quae refectioni necessaria sunt, longiori itinere velit apportare, ut deteriorem causam eundi faciat; impune ei vis fiet: quia ipse sibi impedimento sit quominus reficiat. sup. d. l. 4 § 1.

Plane si quis, quum posset alia parte agri sine incommodo domini fundi impensam apportare, id egit ut alia parte apportet; impune ei vim fieri, recte placuit. sup. d. l. 5 § 1.

XIX. Hoc Interdictum non solum ipsi, verum successoribus quoque esse dandum, non est ambigendum. Emptori quoque dabitur et in emptorem. d. l. 5 § 2.

Qui hoc Interdicto usurus est, de vitio operis cavere adversario debet. d. l. 5 § 4.

TITOLO XX.

DELL' ACQUA QUOTIDIANA, E DELLA ESTIVA

(DE AQUA COTTIDIANA, ET AESTIVA)

I. *Varii sono i diritti delle servitù* DELL' ACQUA. *Vi è il diritto di* CONDUR L'ACQUA, il *diritto di* CAVAR L'ACQUA, *il diritto di* CONDURRE ALL'ACQUA GLI ARMENTI; *de' quali abbiamo trattato sopra lib.* 8 *tit.* de Servit. rustic. princ.

Ma anche, se alcuno avèsse ceduto che non gli sia lecito di domandare l'Acqua (1), tale cessione è valida.

Del solo diritto di condur l' Acqua si tratta in questo titolo; e non già della proprietà di questo diritto, ma del quasi-possesso di questo; intorno al quale possesso si espongono tre Interdetti.

ARTICOLO I.

Dell' Acqua Quotidiana.

II. Dice il Pretore: « Vieto di far violenza onde impedire di condur l' Acqua, come in questo anno la conducesti da altri non con violenza, non clandestinamente, non precariamente. »

§ 1. *Quale sia questo Interdetto, e a quale Acqua appartenga.*

III. Questo Interdetto è proibitorio, e talvolta restitutorio; ed appartiene all'Acqua Quotidiana.

ACQUA QUOTIDIANA non è quella che si conduce tutt' i giorni; ma è quella di cui alcuno può servirsi ogni giorno se vuole, e tale che quantunque talvolta non convenga in tempo d' inverno di condurla ogni giorno, tuttavia si può condurla.

Il Pretore poi parla in questo Interdetto di quell' Acqua sola ch' è perenne; perciocchè non si può condurre altra Acqua che quella ch' è perenne (2).

Quantunque abbiamo detto che questo Interdetto appartiene alle acque perenni, tuttavia appartiene a quelle perenni che si possono condurre. Per altro, ve ne sono alcune le quali, benchè perenni, non si possono condurre; p. e. quelle dei pozzi e quelle che sono talmente sommerse che non possono scaturir fuori della terra ed essere è

(1) Nel suo; onde non diminuisca l' Acqua del vicino. Di questo diritto di servitù abbiamo parlato per incidenza nel detto tit. *de Servitutib.* n. 6.

(2) Perciocchè la causa delle servitù dev' essere naturale e perpetua. d. l. *de Servitutib.* n. 16.

I. Si quis hoc cesserit ne liceat sibi Aquam quaerere, ea cessio valet. l. 1 § 28 Ulp. lib. 7 ad Ed.

II. Ait Praetor: « Uti hoc anno Aquam qua de agitur, non vi, non clam, non precario, ab illo duxisti; quominus ita ducas, vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

III. Hoc Interdictum prohibitorium, et interdum restitutorium est; et pertinet ad Aquam Quotidianam. d. l. 1 § 1.

QUOTIDIANA *autem Aqua non illa est, quae Cottidie ducitur; sed ea qua quis Cottidie posset uti, si vellet. Quanquam Cottidianam interdum hieme ducere non expediat, etsi possit duci.* l. 1 § 2.

Loquitur autem Praetor in hoc Interdicto, de ea Aqua sola quae perennis est. Nulla enim alia Aqua duci potest, nisi quae perennis est. d. l. 1 § 5.

*Quanquam autem ad perennes Aquas dixerimus hoc Interdictum pertinere, ad eas tamen perennes pertinet quae duci possunt. Caeterum sunt quaedam quae etsi perennes sunt, duci tamen non possunt; ut puta, puteales, et quae ita sunt summersae ut defluere extra terram et

uso. Ma a simili Acque che non si possono condurre, si può imporre la servitù di Cavar l' Acqua.

IV. *Finalmente* quest' Interdetti dell' Acqua, come pure del Fonte, appartengono a quell' Acqua che si conduce dall' Origine, non altronde; perciocchè pel Gius Civile si può costituire anche la servitù di queste Acque (1).

Origine dell' Acqua è quella ove nasce l' Acqua; se nasce dal fonte, lo stesso fonte; se dal fiume o dal lago, il principio delle fosse, per cui le Acque dal fiume o dal lago sogliono spingere nel primo rivo comune. Certamente se l' Acqua trasudando comincia a scorrere e ad apparire in qualche primo luogo; chiameremo Origine di quella il luogo ove prima vien fuori.

V. Labeone scrive che quantunque il Pretore intenda di parlare in questo Interdetto delle Acque fredde, tuttavia gl' Interdetti non si devono negare anche rispetto alle Acque calde; avvegnachè è necessario l' uso anche di queste. E di vero, non di rado raffreddate si prestano all' uso di irrigare i campi. Si aggiunge che in alcuni luoghi anche quando sono calde si rendono necessarie alle irrigazioni dei campi; come avviene in Aleppo (2); perciocchè è notorio che presso i popoli di Aleppo nell' Asia s' irrigano i campi coll' Acqua calda. E quantunque non fosse quell' Acqua necessaria all' irrigazione, non ostante niuno pone in dubbio che quest' Interdetti hanno luogo.

VI. Questo Interdetto avrà luogo tanto se l' Acqua è situata nella città, quanto se fuori della città.

Così pure di nuovo si fa il quesito, se in quest' Interdetti si contempli soltanto quell' Acqua che serve ad irrigare il campo, ovvero anche quella che serve all' uso e comodo nostro? È adottato il Gius che anche questa sia contemplata nell' Interdetto.

Laonde può aver luogo questo Interdetto anche se alcuno volesse introdur l' Acqua ne' predii urbani.

Rimane da osservare che in quest' Interdetti è contemplata non solamente quell' Acqua che si conduce pel rivo, ma anche quella che nasce nel medesimo rivo; perciocchè l' Acqua che nasce nel rivo, tacitamente torna a vantaggio di quello che la conduce.

(1) Soltanto di quelle Acque che si conducono dall' origine ec.

(2) Vitruvio lib. 8, cap. 3 così dice: *Hierapoli effervet Aquae calidae multitudo, ex qua circum hortos et vineas fossis ductis immittitur.*

---

esse non possint. Sed hujusmodi Aquis quae duci non possunt, Haustus servitus imponi potest. d. l. 1 § 6.

IV. Haec Interdicta De Aqua, item De fonte, ad eam Aquam pertinere videntur quae a Capite ducitur, non aliunde. Harum enim Aquarum etiam servitus Jure Civili constitui potest. d. l. 1 § 7.

Caput Aquae illud est, unde Aqua nascitur: si ex fonte nascatur, ipse fons: si ex flumine vel lacu, prima incilia (*) vel principia fossarum, quibus Aquae ex flumine vel ex lacu in primum rivum communem pelli solent. Plane si Aqua sudoribus mandando in aliquem primum locum effluere, atque ibi apparere incipit: ejus hoc Caput dicemus, ubi primum emergit. d. l. 1 § 8.

V. Labeo scribit, Etiamsi Praetor hoc Interdicto de Aquis frigidis sentiat, tamen de calidis Aquis Interdicta non esse deneganda. Namque harum quoque Aquarum usum esse necessarium. Nonnunquam enim refrigeratae usum irrigandis agris praestant. His accedit, quod in quibusdam locis, et quum calidae sunt, irrigandis tamen agris necessariae sunt; ut Hierapoli: constat enim, apud Hierapolitanos in Asia, agrum Aqua calida rigari. Et quamvis ea sit Aqua quae ad rigandos non sit necessaria, tamen nemo ambiget his Interdictis, locum fore. d. l. 1 § 13.

VI. Sive autem intra urbem sit Aqua, sive extra urbem, hoc Interdicto locus erit. d. l. 1 § 14.

Illud quaeritur; Utrum ea tantum Aqua his Interdictis contineatur quae ad agrum irrigandum pertinet; an vero omnis etiam ea quae ad usum quoque et commodum nostrum? Et hoc Jure utimur, ut haec quoque contineatur.

Propter quod, etiam si in urbana praedia quis Aquam ducere velit, hoc Interdictum locum habere potest. d. l. 1 § 11.

Aqua quae in rivo nascitur, tacite lucrifit ab eo qui ducit. l. 3 § 3 Pompon. lib. 34 ad Sabin.

(*) Questo vocabolo *incilia* vuol dire i principii delle fosse. Avremo in appresso, titolo seguente n. 2; l' etimologia e la definizione del nome.

§ 2. *A chi si conceda questo Interdetto.*

VII. *Dalle parole dell' Editto impariamo che questo Interdetto si concede a colui, che entro l' anno condusse l' Acqua, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.*

E non importa ch' egli siasi servito dell' Acqua per diritto di servitù prediale o personale, perchè Labeone scrive inoltre che, quantunque la condotta delle Acque non sia servitù del fondo, perchè si possono condur ovunque, nondimeno la condotta delle Acque appartiene a questo Interdetto.

E comunque sia costituito il Gius dell' Acqua, dir si deve aver luogo questo Interdetto.

Ma ancorchè l' Acqua per diritto non sia dovuta ad alcuno, tuttavia se taluno avesse creduto di condurla per diritto; giacchè egli non errò in diritto, ma nel fatto, dir si deve (e questo Gius è adottato) ch' egli possa valersi di quest' Interdetto; perciocchè basta ch' egli abbia creduto di poter condurre per diritto, e che abbia condotto non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.

Rettamente poi Aristone pensa che finalmente competa questo Interdetto a colui il quale crede di servirsi del suo diritto, non già a colui che sa di non avere verun diritto e se ne serve.

Per altro, il medesimo dice che colui il quale in quell' anno avesse condotto l' Acqua non con violenza, non clandestinamente, non precariamente (1), ed in quel medesimo anno se ne fosse servito viziosamente, può tuttavia rettamente valersi di questo Interdetto; il che riferir si deve a quel tempo che si servì non viziosamente: perciocchè egli è vero che in quell' anno si è servito non con violenza, non clandestinamente, non precariamente.

Nel caso seguente si fa il quesito, se alcuno si reputi essersi servito in QUELL' ANNO. *Vale a dire,* se alcuno condusse l' Acqua prima dell' anno; poscia nel tempo susseguente, vale a dire, fra l' anno l' Acqua stessa scorse a lui senza ch' ei la conducesse; si domanda se questo Interdetto abbia o no luogo? Severo Valerio riferisce che a lui compete l' Interdetto, riputandosi come se egli avesse condotto; benchè a quelli che veggono bene addentro, non sembri che abbia condotto.

VIII. *Osservazione.* Ciò che sta scritto nell' Interdetto con queste parole: COME CONDUCESTI L' ACQUA, vuol dire non quotidianamente, ma in quell' anno, anche in un giorno solo od in una notte sola.

(1) E credendo di servirsi per suo diritto.

VII. Praeterea Labeo scribit, Etsi quidam ductus Aquarum non sit fundi, quia (*) *quocumque duci possunt, tamen ad hoc Interdictum pertinere.* l. 1 § 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Et qualiter (qualiter) sit constitutum jus Aquae, dicendum est, hoc Interdictum locum habere. d. l. 1 § 9.

Sed etsi jure Aqua non debetur alicui, si tamen jure ducere se putavit; cum non in Jure sed in facto erravit, dicendum est (eoque Jure utimur) ut Interdicto hoc uti possit. Sufficit enim si jure se ducere putavit, nec vi nec clam nec precario duxit. d. l. 1 § 10.

Aristo putat eum demum Interdictum hoc habere, qui se putat suo jure uti; non eum qui scit se nullum jus habere, et utitur. d. l. 1 § 19.

Idem ait, eum qui hoc anno Aquam duxerit nec vi nec clam nec precario, et eodem anno vitiose usus est; recte tamen hoc Interdicto usurum. Quod referri ad id tempus, quod sine vitio fuerit. Esse enim verum, hoc anno, non vi, non clam, non precario usum. d. l. 1 § 20.

Quaesitum est, is qui ante annum Aquam duxit; deinde sequenti tempore, hoc est intra annum, Aquam influxerit ipsa sibi, me non ducente; an hoc Interdicto locus sit? Et refert Severus Valerius competere hoc ei Interdictum, quasi duxisse videatur; licet penitus prospicientibus non videtur iste duxisse. d. l. 1 § 21.

VIII. Quod autem scriptum est in Interdicto, UTI AQUAM DUXISTI; *hoc est, non Cottidie; sed hoc anno, vel una die vel nocte.* d. l. 1 § 4.

(*) Così legge Cujacio, e vuol dire la condotta delle Acque che non sia servitù del fondo, ma possa farsi ovunque; il che è proprio delle servitù personali di Acqua.

Così pure, se alcuno mentre crede di aver anche nel terzo giorno il diritto di condur l' Acqua, la condusse in un giorno solo, si domanda se sia riputato aver condotto rettamente e senza danno del possessore, dimanierachè a lui competa quest' Interdetto? Il Pretore dice: Come in quest' anno conduceati l' Acqua, vale a dire, alternando i giorni. Non importa poi di sapere se l' Acqua sia dovuta nel quinto giorno (1), o in giorni alterni, ovvero Quotidianamente, a colui che vuol valersi di questo Interdetto. E valga il vero, bastando di aver condotta l' Acqua anche in un giorno solo di quell' anno, nulla importa di sapere quale modo di condur l' Acqua abbia usato (2) quegli che condusse; mentre se alcuno essendosi servito anche nel quinto giorno avesse interdetto come conducente nei giorni alterni, nulla a lui giovera (3).

§ 3. *Contra chi si conceda questo Interdetto.*

IX. Questo Interdetto compete contra colui che m' impedisce di condur l' Acqua. E nulla importa che abbia o no il dominio del fondo, perchè sia tenuto all' Interdetto (4). E di vero, ancorchè avesse cominciato la servitù, si può vindicare in confronto di chiunque.

Adunque, se fra rivali (cioè quelli che conducono l'Acqua pel medesimo rivo) è contesa intorno all' uso dell' acqua, e l' uno e l' altro contendono essere suo l' uso stesso; compete ad entrambi il duplice Interdetto.

X. *S' intende impedire ed essere tenuto a questo Interdetto colui il quale fa sì che l' Acqua non si conduca, o che non si conduca senza difetto.*

Quindi rettamente Labeone pensa che mediante questo Interdetto sia vietato di far cosa veruna in quel fondo, di escavare, seminare, tagliare alberi o rami, edificare; per cui quell' Acqua che fu da lui condotta in quest' anno senza difetto pel tuo fondo, si lordi, o si guasti, o diventi peggiore. Similmente egli dice che si deve interdire anche rispetto all' Acqua estiva.

§ 4. *Cosa entri in questo Interdetto.*

XI. *L' attore mediante questo Interdetto ottiene che non è più impedito di condur l' Acqua.* Ciò per altro qui intender si deve, che il Pretore abbia ordinato di condur

(1) O credasi essa dovuta.
(2) O credendo di avere la condusse. Laonde si conchiude che se anche condusse in un giorno solo, gli compete l' Interdetto, onde servirsene in quel modo ch' egli credeva lecito di servirsi.
(3) A fine di poter condurre ne' giorni alterni; ma può soltanto interdire che gli sia lecito di servirsi anche nel quinto giorno.
(4) Cioè, quegli che non ha il dominio.

Item quaesitum est; Si quis dum putat tertio quoque die habere se jus Aquae ducendae duxerit una die: an recte, et sine captione possessoris recte duxisse videatur, ut hoc Interdictum habeat? Ait enim Praetor UTI HOC ANNO *Aquam duxisti, id est alternis diebus. Illud autem nihil interest, utrum quinto die Aqua debeatur, an alternis diebus, an Quotidie, ei qui hoc Interdicto uti velit. Nam cum sufficiat vel uno die hoc anno Aquam duxisse; nihil refert, qualem Aquae ductum habens duxerit: dum si quis, quum quinto quoque die uteretur, quasi alternis diebus ducens interdixerit, nihil ei prodesse videtur.* d. l. 1 § 22.

IX. Competit hoc Interdictum adversus eum qui prohibet me Aquam ducere. Et nihil interest utrum quis dominium fundi habeat, an non: idcircoque is tenetur Interdicto. Nam et si servitus coepit; adversus quemvis posse vindicari. d. l. 1 § 25.

Si inter rivales (id est, qui per eumdem rivum Aquam ducunt) sit contentio de Aquae usu, utroque suum usum esse contendente; duplex Interdictum utrique competit. d. l. 1 § 26.

X. Labeo putat per hoc Interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat (*), *putet, aedificet: qua ex re ea Aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat. Et similiter de Aestiva Aqua debere interdici ait.* d. l. 1 § 27.

XI. Illud tamen hic intelligendum est; eodem modo Praetorem duci Aquam jussisse, quo du-

(*) Fra le due parole *succidere* e *putare* passa la differenza che *succidere* è più generale e vuol dire tagliar tutto l' albero; e *putare* vuol dire togliere soltanto i rami.

l'Acqua nello stesso modo con cui fù condotta in quell' anno; e quindi si reputa non aver permesso in modo più lato, nè per altra Acqua. Per la qual cosa, se alcuno volesse condurre altra Acqua, non quella che condusse in quell' anno; o la stessa, ma per altro sito; a lui si farà violénza impunemente.

Purchè però egli la introduca pel medesimo sito nel suo fondo, egli può condurla in qualunque parte del suo fondo a piacere.

E di vero, così dice Labeone: Tutte le parti di quel fondo in cui si conduce l'Acqua, sono nel medesimo numero. Adunque anche se per avventura l' attore avesse comperato il campo confinante, e dal campo nel quale in quell' anno aveva condotto l' Acqua, volesse poscia condurla nel fondo comperato; i giureconsulti opinano ch'egli possa rettamente valersi di questo Interdetto (come rispetto alla Strada (1) e alla Via), onde una volta entrato nel suo, egli possa indi uscirne da qual parte vuole (2), purchè non si porti nocumento al fondo dal quale si conduce l'Acqua.

XII. *Dicemmo che mediante questo Interdetto niuno può ottenere di condurre se non quell' Acqua che conduceva in quell' anno.* Se alcuno all' Acqua che taluno conduceva in quell'anno, avesse mescolato altra Acqua (3); si domanda se si possa o no impunemente impedirlo? Avvi l'opinione di Ofilio il quale pensa che si possa benissimo impedirlo. Ma si domanda se soltanto in quel luogo in cui comincia a far andare l'altra Acqua nel rivo? Ofilio dice che si può rettamente impedirlo rispetto a tutta l' Acqua. Io approvo l' opinione di Ofilio, e dico non potersi dividere; perchè non si può fare violenzá in una parte dell' Acqua in guisa che non si faccia violenza rispetto a tutta.

Similmente pensa Trebasio che quando un numero più grande di armenti si adduce all' Acqua, di quello che si debba addurre, si possa impunemente impedire tutto l' armento; perchè il bestiame unito a quel bestiame al quale è dovuto l' adducimento, rende vizioso tutto l' adducimento del bestiame. Marcello poi dice che, se alcuno, il quale ha il diritto di addurre il bestiame all' Acqua, avesse addotto un numero più grande di bestie; non si debba impedirlo rispetto a tutte. Quest' opinione è vera, perchè le bestie si possono separare.

XIII. *Ciò che l' attore ottiene mediante questo Interdetto, vale a dire, che a lui non si faccia violenza di servirsi, come si è servito, l' ottiene mediante cauzione, che a lui*

(1) Sopra tit. precedente.

(2) Vale a dire, che questo modo di Acqua ch' egli ha diritto di condurre, può essere fatto da lui passare dal suo campo all' altro confinante che comperò, ovvero in qualunque altro. E di vero, a quello che deve la servitù cosa importa di saper dove l'altro manda fuori l' acqua, purchè non ne conduca in maggior quantità? Per altro, non potrebbe condurne una maggiore quantità, onde irrigare altri campi oltre quel suo al quale è dovuta la servitù. Così questa legge si concilia colla *l. 24 ff. de Servit. praedior. rustic.* che si suole opporre.

(3) Di maniera che andasse maggior copia di acqua nel fondo serviente e si rendesse così più grave a servitù.

---

cta est hoc anno. Proinde neque amplioris modi, neque alia permisisse potest videri. Quare si alia Aqua sit quam quis velit ducere, quam hoc anno duxit; vel eadem, per aliam tamen regionem velit ducere: impune ei vis fiet. d. l. 1 § 15.

Illud Labeo dicit; Omnes partes illius fundi, in quem loci Aqua ducitur, ejusdem numero esse. Ergo et si forte actor confinem agrum emerit; et ex agro in quem hoc anno Aquam duxerit, postea fundi empti nomine velit Aquam ducere: ita demum eum recte hoc Interdicto (ut DE ITINERE ACTUQUE*) uti putant, ut semel in suum ingressus, inde egredi qua velit, possit; nisi ei nocitum sit ex quo Aquam ducit.* d. l. 1 § 16.

XII. Item quaeritur; Si quis Aquae quam hoc anno ducebat, aliam Aquam admiscuerit; an impune prohibeatur? Et exstat Ofilii sententia existimantis, recte eum prohiberi. Sed eo loci in quo primum Aquam aliam in rivum admittit? Et Ofilius in tota Aqua recte Eam prohiberi ait. Ego Ofilio assentio, non posse dividi; quia non potest ita in parte vis fieri, ut non in tota Aqua fiat. d. l. 1 § 17.

Trebatius quum amplior numerus pecoris ad Aquam appelletur, quam debet appelli; posse universum pecus impune prohiberi: quia junctum pecus ei pecori cui appulsus debeatur, totum corrumpat pecoris appulsum. Marcellus autem ait, Si quis jus habens pecoris ad Aquam appellendi, plura pecora appulerit; non in omnibus pecoribus eum prohibendum. Quod est verum, quia pecora separari possunt. d. l. 1 § 18.

per tal titolo si deve offrire, nel caso in cui rimanesse vincitore. Per lo contrario poi egli è tenuto ad offrire la cauzione pel caso in cui rimanesse soccombente e mediante il giudizio petitorio volesse agire.

Relativamente a queste cauzioni così dice Paolo: Se trattasi della via, della strada pedestre o carreggiabile, o della condotta di Acqua (1), si deve prestare cauzione (fino a tanto che (2) quel tale provi il suo diritto) ch' egli non sarà per impedire quello che passa, che conduce l' Acqua, e che ristaura la strada. Che se il proprietario del fondo nega (3) che l' avversario abbia il diritto di passare a piedi o col carro, o di condur l' Acqua, egli dovrà prestare, senza pregiudizio di perdere la servitù (4), la cauzione di non servirsene fino a tanto che non sia finita la quistione.

XIV. *L' Attore mediante questo Interdetto ottiene non solo che non gli venga fatta violenza onde impedirlo di condur l' Acqua, ma inoltre è da sapersi che,* se quando tu conducevi l' Acqua, l' avversario te lo impedì, e tu indi frattanto perdesti il diritto di condur l' Acqua, nella restituzione entra che mediante questo Interdetto ti venga prestato ciò che perdesti. Io penso che questa opinione sia vera.

Finalmente entra quanto importa all' attore di non essere stato impedito; e per tal causa eziandio se vendesti e consegnasti il fondo al quale tu conducevi l' Acqua; non ostante l' Interdetto ti è utile.

ARTICOLO II.

Dell' Acqua Estiva.

XV. In appresso dice il Pretore: « Vieto di far violenza per impedirti di condurre » da altri, come conducevi nella state antecedente, l' Acqua di cui si tratta, non con » violenza, non clandestinamente, non precariamente. »

« Darò l' Interdetto fra eredi, compratori e possessori de' beni. »

Questo Interdetto è proposto rispetto all' Acqua Estiva.

Intorno a ciò è da esaminarsi: 1.° Cosa sia l' Acqua Estiva, ed in che differisca dalla Quotidiana; 2.° In che questo Interdetto sia differente dall' anteriore dell' Acqua Quotidiana, *ed in che sia pari.*

Soggiungeremo poche cose intorno agli Utili Interdetti che si concedono a somiglianza di questo.

(1) Tanto se rimanesse vincitore in forza degl' Interdetti risguardanti la strada o la via privata dei quali si è trattato nel titolo precedente, quanto se in forza di quelli di cui si tratta presentemente.

(2) Quantunque in forza di quest' Interdetti egli sia rimasto vincitore, se in appresso si propone l' azione *Confessoria* o *Negatoria* intorno al diritto di servitù, egli deve provare il suo diritto. Ma nel frattempo mentre pende la lite di petitorio, quegli ch' è vittorioso deve valersi dell' Interdetto.

(3) E quegli che agì mediante l' Interdetto, rimase soccombente.

(4) Quegli che, pretende essergli dovuta la servitù, e come attore mediante l' Interdetto rimase soccombente, non potrà in vero valersi, in pendenza di lite di petitorio; ma se nel petitorio dimostrerà essere a lui costituita la servitù, non si riputerà averla perduta col non uso, mentre non poteva servirsene.

XIII. Si de via, itinere, actu, Aquae ductu agatur; hujusmodi cautio praestanda est (quandiu quis de jure suo doceat) non se impediturum agentem, et Aquam ducentem, et iter facientem. Quod si neget jus esse adversario agendi, Aquae ducendae; cavere sine praejudicio amittendae servitutis debebit, donec quaestio finietur, non se usurum. l. 7 Paul. lib. 5 Sentent.

XIV. Praeterea sciendum est, si quum Aquam duxisses, adversarius te prohibuerit; deinde tu interim jus Aquae ducendae amiseris; in restitutionem hoc venire, ut tibi praestetur per hoc Interdictum quod amisisti. Et hoc verum puto. l. 1 § 23 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si fundum, ad quem Aquam ducebas, vendideris et tradideris; nihilominus Interdictum tibi utile est. d. l. 1 § 24.

XV. Deinde ait Praetor: « Uti priore aestate Aquam qua de agitur, nec vi, nec clam, nec pre- » cario, ab illo duxisti; quominus ita ducas, vim fieri veto. »

« Inter heredes, emptores, et bonorum possessores interdicam. » l. 1 § 29 Ulp. lib. 76 ad Edict.

Hoc Interdictum de Aqua Aestiva proponitur. d. l. 1 § 30.

§ 1. *Cosa sia* Acqua Estiva *ed in che differisca dalla Quotidiana.*

XVI. Due sono le specie di Acqua: Quotidiana, ed Estiva. La Quotidiana è differente dall' Estiva per uso, non per diritto.

La Quotidiana è quella che si suol condurre nella stagione Estiva od invernale, quantunque talvolta non venga condotta. Chiamasi altresì Quotidiana quella la servitù della quale è divisa mediante interruzione di tempo.

Estiva poi è quella di cui conviene servirsi nella sola Estate, come diciamo vestimenti Estivi, luoghi di campagna Estivi, alloggiamenti Estivi quelli de' quali qualche volta anche l'inverno ma per lo più l'estate ci serviamo.

Io credo potersi distinguere l' Acqua Estiva dalla Quotidiana dal proponimento di quello che se ne serve e dall' indole dei luoghi. E di vero, se l' Acqua è tale da potersi condurre perpetuamente ed io tuttavia me ne serva nella sola Estate, dir si deve che quell' Acqua è Estiva. Se poi quell' Acqua non si può condurre se non nell' estate, si dirà Estiva; come se quei luoghi sieno tali che non ammettano l'uso dell'Acqua stessa se non nell' estate, dir si dovrà rettamente essere Estiva.

Adunque Acqua Quotidiana è quella che ogni giorno si può condurre tanto nell' inverno che nell'estate, benchè in qualche momento soltanto sia condotta. Estiva è quella che in vero ogni giorno si può condurre, oppure nella sola estate; che però viene condotta solamente nell' estate e non nell' inverno, sebbene si possa condurla anche nell' inverno, ma non si soglia condurla in questa stagione.

Similmente Nerazio dice: Esaminando l' Interdetto intorno all'Acqua Estiva, ed alla Quotidiana, primieramente pensiamo doversi stabilire quale sia l'Acqua Estiva, della quale propriamente l' Interdetto riferir si suole alla state precedente; cioè, se chiamar si deve Acqua Estiva pel diritto di servirsene nel tempo estivo; ovvero, se tale debba chiamarsi dal proponimento di chi la conduce, per aver egli avuto il proponimento di condurla nell' estate; ovvero, se dobbiamo chiamarla tale per l' indole dell'Acqua stessa, atteso che solamente nell' estate si può condurla; o finalmente se dobbiamo chiamarla tale atteso l' utilità dei luoghi ne' quali viene condotta. Fu deciso adunque che l' Acqua si dovesse così chiamare per questi due oggetti, cioè per l' indole sua e per l'indole dei luoghi ne'quali si conduce: dimanierachè tanto se la sua natura è tale che non si possa condurre se non che nell' estate, benchè anche nell' inverno faccia uopo; quanto se in ogni tempo dell' anno è permesso di condurla atteso la sua indole, qualora l'utilità dei luoghi per cui si conduce nell'estate soltanto, esige il di lei uso, tuttavia rettamente si chiamerà Estiva.

XVI. Duo autem sunt genera Aquarum; est Cottidiana, est et Aestiva. Cottidiana ab Aestiva usu differt, non jure.

Cottidiana est, quae duci solet vel Aestivo tempore vel hyberno; etiamsi aliquando ducta non est. Ea quoque dicitur Cottidiana, cujus servitus intermissione temporis divisa est.

Aestiva, autem ea est, qua aestate sola uti expedit: sicuti dicimus vestimenta Aestiva, saltus Aestivos, castra Aestiva; quibus interdum etiam hyeme, plerumque autem aestate utamur.

Ego puto probandum; ex proposito utentis, et ex natura locorum, Aquam Aestivam a Cottidiana discerni. Nam si sit ea Aqua quae perpetuo duci possit, ego tamen aestate sola ea utar: dicendum est, hanc Aquam esse Aestivam. Rursum si ea sit Aqua quae nonnisi aestate duci possit, Aestiva dicetur: ut si ea sint loca, quae natura non admittant Aquam nisi aestate; dicendum erit, recte Aestivam dici. d. l. 1 § 3.

Ergo Quotidiana quidem Aqua (alia) est, quae Cottidie duci possit, vel hyeme vel aestate, etsi aliquo momento temporis ducta sit. Aestiva ea, quae Cottidie quidem duci possit; vel sola aestate; ducetur autem aestate tantum, non et hyeme: non quia non possit et hyeme, sed quia non solet. d. l. 1 § 4 ¶ ergo.

De Interdicto de Aqua Aestiva item Quotidiana quaerentes; primum constituendum existimabamus, quae esset Aqua Aestiva, de qua proprium Interdictum ad prioris aestatis tempus relatum reddi solet: hoc est, Aestiva Aqua utrum ne ex jure, Aestivo duntaxat tempore utendi, diceretur; an ex mente propositoque ducentis, quod aestate eam ducendi consilium haberet; an ex natura ipsius Aquae quod aestate tantum duci potest; an ex utilitate locorum, in quae duceretur? Placebat igitur Aquam ob has duas res, naturam suam utilitatemque locorum in quae deducitur, proprie appellari: ita ut, sive ejus natura erit ut nisi aestate duci non possit etiamsi hyeme quoque desideraretur; sive omni tempore anni duci eam ipsius natura permitteret, si utilitas locorum in quam ducitur aestate duntaxat usum ejus exigeret, Aestiva recte diceretur. l. 6 Neratius lib. 3 Membranarum.

assegnazione (1); perciocchè questo Interdetto non prepara la causa, come gl' Interdetti precedenti, e non appartiene al temporario possesso: ma o quel tale ha il diritto assegnato o non l' ha; e l' Interdetto pone fine a tutto ciò.

TITOLO XXI.

DEI RIVI

(DE RIVIS)

Anche questo Interdetto appartiene alla servitù privata, ma può appartenere altresì alla pubblica.

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza onde impedire che alcuno ristauri e mondi i Rivi, gli antri, le barre all' oggetto di condur l' acqua; purchè non la conduca altrimenti che nell'estate precedente la conduceva da te, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente. »

Questo Interdetto è utilissimo; perchè se non si permette ad alcuno di ristaurare, si viene per altro modo a renderne incomodo l' uso.

Intorno a questo Interdetto primieramente sono da numerarsi le cose delle quali è proposta la ristaurazione o mondazione. Indi è da vedersi cosa sia ristaurare e mondare; quale ristaurazione sia o no protetta dal Pretore e sotto quale condizione; finalmente a quali persone sia concesso questo Interdetto; e dell' effetto di esso.

§ 1. *Di quali cose con questo Interdetto è proposta la ristaurazione e mondazione.*

II. Dice adunque il Pretore Rivo, Antro.

Il Rivo è un luogo inclinato nel senso della sua lunghezza, per cui scorre l' acqua, e la sua denominazione viene 'Ἀπὸ τοῦ ῥεῖν (cioè, da scorrere).

Antro, ossia Speco, è poi quel luogo da cui si vede all' ingiù, donde è derivata la voce Spettacoli.

Il Fosso poi è un luogo basso a lato del fiume, detto Incile perchè s' incide o si escava. E di vero, si escavano i sassi o la terra, affinchè si possa prima far passar l'acqua dal fiume.

Le Barre sono quelle che vengono opposte agl' incili all'oggetto di derivare e raffrenare le acque del fiume; sieno esse di legno o di pietra, o di qualunque altra materia adoperata per contenere e trasmettere l' acqua.

(1) Per *assegnazione* s' intende il diploma del Principe, per cui è assegnato ad alcuno il diritto di condur Acqua dal pubblico serbatojo.

Non enim praeparat hoc Interdictum causam, ut superiora Interdicta; nec ad possessionem temporariam pertinet. Sed aut habet jus assignatum sibi, aut non habet; et Interdictum (*) *totum finitur.* d. l. 1 § 46.

I. Praetor ait: « Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa quominus liceat illi; dum ne aliter aquam ducat, quam priore aestate, non vi, non clam, non precario a te duxit; vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum utilissimum est. Nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommodabitur. d. l. 1 § 1.

II. Ait ergo Praetor, Rivum, Specus.

Rivus est locus per longitudinem depressus quo aqua decurrat; cui nomen est 'Ἀπὸ τοῦ ῥεῖν *(id est, a fluendo).* d. l. 1 § 2.

Specus autem est locus ex quo despicitur. Inde Spectacula sunt dicta. d. l. 1 § 3.

Incile autem est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus quod incidatur. Inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. d. l. 1 § 5.

Septa sunt quae ad incile opponuntur, aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa; sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint ad continendam transmittendamque aquam excogitata. d. l. 1 § 4.

(*) Cujacio corregge così: *Idque Interdicto* etc.

ARTICOLO III.

Dell' Acqua che si conduce dal Conservatojo.

XX. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza onde impedire che conduca l'acqua dal » Conservatojo, alcuno che ne aveva il diritto, come gli era permesso.

» Qualora (1) avrà luogo l' Interdetto di far l' opera, ordinerò che venga data cauzione DEL DANNO NON FATTO. »

Questo Interdetto è esposto per necessità. E di vero, siccome i precedenti Interdetti appartengono a coloro che conducono dall' Origine, o per essere imposta tal servitù, o perchè la credono imposta; così parve di tutta equità di concedere l' Interdetto anche a quello che conduce dal Serbatojo, cioè da quel recipiente che raccoglie l' Acqua pubblica.

Se è permesso di condurre dal serbatojo, si dovrà concedere l' Interdetto. Se è permesso di condurre anche da altro luogo, si dovrà concederlo.

Viene permesso di condur l'Acqua dal serbatojo, dal rivo, o da qualche altro luogo pubblico.

Ciò viene concesso dal Principe; a niun altro compete il diritto di concedere Acqua.

E si concede talvolta ai predii, talvolta alle persone. La concessione ai predii non si estingue coll' estinguersi della persona. La concessione fatta alle persone si perde colle persone; e quindi non passa nè ad altro proprietario de' predii, nè all'erede, nè a qualunque successore.

Certamente quegli a cui passa il dominio potrà ottenere la concessione. E di vero, se dimostrerà che l' Acqua è dovuta a' suoi predii (2), e che scorreva a nome di quello (3) dal quale è passato in lui il dominio, indubitatamente ottiene il diritto di condur l'Acqua. QUESTO NON E' UN BENEFICIO; MA E' UNA INGIURIA SE PER AVVENTURA NOL SI OTTIENE.

XXI. Dobbiamo poi ricordarci che in questo Interdetto si finisce ogni quistione di

(1) Questa clausola del Danno generalmente appartiene a tutti coloro che vogliono ristaurare, e non è propria di questo solo Interdetto DELL' ACQUA.
(2) Vale a dire, concessa per la necessità dei predii.
(3) Personalmente a lui essendo concessa la servitù.

XX. Ait Praetor: « Quo ex Castello illi Aquam ducere, ab eo cui ejus rei fuit, permissum est; » quominus ita uti permissum est, ducat, vim fieri veto. »

« Quandoque de opere faciendo Interdictum erit, Damni infecti caveri jubebo. » d. l. 1 § 38.

Hoc Interdictum necessario propositum est. Nam quia superiora Interdicta ad eos pertinent qui a Capite ducunt, vel imposita servitute, vel quia putent impositam; aequissimum visum est, ei quoque qui ex castello ducit, Interdictum dari; id est, ex eo receptaculo quod Aquam publicam suscipit, CASTELLUM *accipe.* d. l. 1 § 39.

Si ex castello permissum est, dandum erit Interdictum. (Sed et si alio ex loco (*) permissum est, dandum erit Interdictum). d. l. 1 § 40.

Permittitur autem Aquam ex castello, vel ex rivo, vel ex quo alio loco publico ducere. d. l. 1 § 41.

Idque a Principe conceditur. Alii nulli competit jus Aquae dandae. d. l. 1 § 42.

Et datur interdum praediis, interdum personis. Quod praediis datur, exstincta persona non exstinguitur. Quod datur personis, cum personis amittitur; ideoque neque ad alium dominum praediorum, neque ad heredem, vel qualemcumque successorem transit. d. l. 1 § 43.

Plane ei ad quem dominium transit, impetrabile est. Nam si docuerit praediis suis Aquam debitam, et si nomine ejus fluxisse a quo dominium ad se transiit; indubitate impetrat jus Aquae ducendae. NEC EST HOC BENEFICIUM; SED INJURIA, SI QUIS FORTE NON IMPETRAVIT. d. l. 1 § 44.

XXI. Meminisse autem debemus, in hoc Interdicto totam quaestionem finire assignationis

(*) Le parole qui incluse mancano nella Fiorentina.

assegnazione (1); perciocchè questo Interdetto non prepara la causa, come gl' Interdetti precedenti, e non appartiene al temporario possesso: ma o quel tale ha il diritto assegnato o non l' ha; e l' Interdetto pone fine a tutto ciò.

TITOLO XXI.

DEI RIVI

(DE RIVIS)

Anche questo Interdetto appartiene alla servitù privata, ma può appartenere altresì alla pubblica.

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza onde impedire che alcuno ristauri e mondi i Rivi, gli antri, le barre all' oggetto di condur l' acqua; purchè non la conduca » altrimenti che nell'estate precedente la conduceva da te, non con violenza, non clandestinamente, non precariamente. »

Questo Interdetto è utilissimo; perchè se non si permette ad alcuno di ristaurare, si viene per altro modo a renderne incomodo l' uso.

Intorno a questo Interdetto primieramente sono da numerarsi le cose delle quali è proposta la ristaurazione o mondazione. Indi è da vedersi cosa sia ristaurare e mondare; quale ristaurazione sia o no protetta dal Pretore e sotto quale condizione; finalmente a quali persone sia concesso questo Interdetto; e dell' effetto di esso.

§ 1. *Di quali cose con questo Interdetto è proposta la ristaurazione e mondazione.*

II. Dice adunque il Pretore Rivo, Antro.

Il Rivo è un luogo inclinato nel senso della sua lunghezza, per cui scorre l' acqua, e la sua denominazione viene 'Απὸ τοῦ ῥεῖν (cioè, da scorrere).

Antro, ossia Speco, è poi quel luogo da cui si vede all' ingiù, donde è derivata la voce Spettacoli.

Il Fosso poi è un luogo basso a lato del fiume, detto Incile perchè s' incide o si escava. E di vero, si escavano i sassi o la terra, affinchè si possa prima far passar l'acqua dal fiume.

Le Barre sono quelle che vengono opposte agl' incili all'oggetto di derivare e raffrenare le acque del fiume; sieno esse di legno o di pietra, o di qualunque altra materia adoperata per contenere e trasmettere l' acqua.

(1) Per *assegnazione* s' intende il diploma del Principe, per cui è assegnato ad alcuno il diritto di condur Acqua dal pubblico serbatojo.

Non enim praeparat hoc Interdictum causam, ut superiora Interdicta; nec ad possessionem temporariam pertinet. Sed aut habet jus assignatum sibi, aut non habet; et Interdictum (*) *totum finitur.* d. l. 1 § 46.

I. Praetor ait: « Rivos, specus, septa reficere, purgare aquae ducendae causa quominus liceat » illi; dum ne aliter aquam ducat, quam priore aestate, non vi, non clam, non precario a te » duxit; vim fieri veto. » l. 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum utilissimum est. Nam nisi permittatur alicui reficere, alia ratione usu incommodabitur. d. l. 1 § 1.

II. Ait ergo Praetor, Rivum, Specus.

Rivus est locus per longitudinem depressus quo aqua decurrat; cui nomen est 'Απὸ τοῦ ῥεῖν *(id est, a fluendo).* d. l. 1 § 2.

Specus autem est locus ex quo despicitur. Inde Spectacula sunt dicta. d. l. 1 § 3.

Incile autem est locus depressus ad latus fluminis, ex eo dictus quod incidatur. Inciditur enim vel lapis vel terra, unde primum aqua ex flumine agi possit. d. l. 1 § 5.

Septa sunt quae ad incile opponuntur, aquae derivandae compellendaeve ex flumine causa; sive ea lignea sunt, sive lapidea, sive qualibet alia materia sint ad continendam transmittendamque aquam excogitata. d. l. 1 § 4.

(*) Cujacio corregge così: *Idque Interdicto* etc.

Ed anche le fosse ed i pozzi sono abbracciati da questo Interdetto.

Così pure se l'acqua viene condotta in un lago, ed indi fatta scorrere per più acquedotti; questo Interdetto sarà utile a chi volesse ristaurare lo stesso lago.

III. Questo Interdetto appartiene a tutt'i Rivi, siano essi posti in luogo pubblico, siano in privato.

Ed anche se il Rivo sia di acqua calda, compete l' Interdetto per ristaurarlo.

Aristone pensa che competa l' azione Utile anche per la ristaurazione del tubo (pel quale si fa passare il vapore nei bagni). Dir si dovrà che anche per tal causa compete l' *Interdetto* Utile (1).

§ 2. *Cosa sia* Ristaurare e Mondare; *quale ristaurazione sia protetta dal Pretore, qual no; e sotto qualunque condizione.*

IV. Indi dice il Pretore: « Ristaurare e Mondare. »

Ristaurare è ridurre allo stato primiero ciò ch' è guasto. Nella parola Ristaurazione si comprende coprire, far fondamenti, rappezzare, edificare, come altresì, carreggiare ed apportare quelle cose che fossero necessarie per tale oggetto.

Quindi, se alcuno impedisce all' altro di esportare o addurre ciò ch' è necessario alla ristaurazione, Ofilio pensa che all' impedito competa questo Interdetto: il che è vero.

Molti opinano che la parola Mondare appartenga a quel Rivo ch' è nell' integro suo stato. Ma è palese che appartiene anche a quel Rivo che ha bisogno di ristaurazione; perciocchè accade sovente che i Rivi abbiano bisogno di ristaurazione e di mondazione.

V. *Ma quale Ristaurazione è protetta dal Pretore mediante questo Interdetto?* Egli dice: All' oggetto di condur l'acqua. Con ragione aggiugne ciò, affinchè sia permesso di ristaurare e di mondare il Rivo a quello soltanto che vuol far ciò all' oggetto di condur l' acqua.

E' protetta poi la ristaurazione, purchè questa non cangi la condizione della servitù.

Laonde, se alcuno volesse condurre per un altro luogo, verrà egli impunemente impedito, come altresì se abbassi il medesimo Rivo o lo innalzi, o lo allarghi (2) o lo estenda, o lo copra quand' è scoperto, od al contrario.

(1) Non il Diretto, mentre la parola Tubo non è contenuta nell' Editto.

(2) Compete bensì a colui che ha il Gius di servitù, come consta dal libro 8 tit. *de Servitutib.* n. 39; perciocchè questo tale mediante l' azione Confessoria di servitù ottiene che ciò gli sia permesso. Questo Interdetto non presta altrettanto.

Sed et fossae et putei, hoc Interdicto continentur. d. l. 1 § 6.

Si aqua in unum lacum conducatur, et inde per plures ductus ducatur; hoc Interdictum utile erit volenti reficere ipsum lacum. l. 3 § 3 Ulp. lib. 70 ad Ed.

III. Hoc Interdictum ad omnes Rivos pertinet, sive in publico, sive in privato sint constituti. d. l. 3 § 4.

Sed et si calidae aquae Rivus sit, de hoc reficiendo competit Interdictum. d. l. 3 § 5.

Aristo et de cuniculo restituendo (per quem vapor trahitur in balneariis vaporibus) putat utilem actionem competere. Et erit dicendum, Utile Interdictum ex causa competere. d. l. 3 § 6.

IV. Deinde ait Praetor: Reficere, purgare.

Reficere est, quod corruptum est in pristinum statum restaurare. Verbo Reficiendi, tegere, substruere, sarcire, aedificare, item advehere apportareque ea quae ad eamdem rem opus essent continentur. l. 1 § 6 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Si quis eum exportare, vehere, quae refectioni necessaria sunt, prohibeat; hoc Interdictum ei competere Ofilius putat. Quod est verum. sup. d. l. 3 § 10.

Purgandi verbum plerique quidem putant, ad eum Rivum pertinere qui integer est. Et palam est, et ad eum pertinere qui refectione indiget. Plerumque enim, ut refectione, et purgatione indigent. sup. d. l. 1 § 7.

V. Aquae, inquit, Ducendae causa. Merito hoc additur, ut ei demum permittatur et reficere et purgare Rivum, qui aquae ducendae causa id fecit. d. l. 1 § 8.

Proinde et si per alium locum velit ducere, impune prohibetur. Sed et si eumdem Rivum demat, vel attollat, aut dilatet, vel extendat, vel operiat apertum, vel contra.

Io credo che anche gli altri possano essere impediti impunemente. Ma non credo potersi impedire quello che copra lo scoperto, od al contrario; se non che qualora lo avversario dimostri che a lui ridondi maggior utilità.

Tuttavia intorno a questa cosa si agitò controversia fra i giureconsulti. Perciocchè Labeone dice che non si può fare da un Rivo aperto un Rivo coperto di terra, mentre con ciò si toglie al proprietario del suolo il comodo di abbeverare gli armenti o di cavar acqua. Pomponio dice che questa opinione non gli piace, perchè ciò accade al proprietario piuttosto per occasione che per diritto, qualora fino in origine non sia stata imposta tale servitù.

Servio poi scrive che si conduce Diversamente l'acqua, se per lo innanzi era condotta per lo speco, ed ora si conduce per lo aperto (1). Ma se taluno fa qualche opera per cui l'acqua maggiormente si conservi, o ne sia contenuta di più; non si potrà impedirlo impunemente. Io penso contra (2) l'opinione di Servio, qualora non si trattasse di una maggiore utilità dell'avversario.

VI. *Che* se alcuno di un Rivo di terra volesse farne uno di terrazzo battuto (3), cioè di sasso, sembra che non possa valersi di questo Interdetto (4); perciocchè colui che fa ciò, non ristaura. E così sembra anche ad Ofilio.

Ma al contrario Servio e Labeone così scrivono: Si dovrà ascoltare quello che d'un Rivo il quale in origine era di terra e non conteneva acqua, volesse farne uno di rottami di pietre. E se di un Rivo ch'era fatto di rottami di pietre, egli vuol poi farne uno di terra in tutto, od in parte; egualmente non dev'essere impedito. A me sembra che si debba concedere un'urgente e necessaria ristaurazione.

Se alcuno vuol collocare nel Rivo un nuovo canale o de'condotti mentre non ve ne furono mai per lo innanzi, Labeone dice che a lui sarà utile questo Interdetto. Noi anche qui opiniamo doversi aver riguardo all'utilità di quello che conduce, senza recar incomodo al proprietario del campo.

Ulpiano viene in appoggio di Scevola. Così egli: A colui pel fondo del quale è dovuto il passaggio dell'acqua, è lecito di fare in quel Rivo comunque vuole, purchè non venga rovesciato l'acquedotto.

(1) Laonde lasciò luogo a conchiudere potersi impunemente impedire.

(2) Vale a dire, contra Servio penso non potersi parimente impedire quello che per l'aperto conduce l'acqua, che prima si conduceva per lo speco.

(3) *Signinum*, dice il testo, ed è un'opera che si fa di frantumi di pietre uniti colle calce. Plinio (*Histor. nat. XXXV*, 12). Prese la sua denominazione da *Segni* città della Campania, ove ebbe origine questo genere di lavoro. Cujacio (10 *Observ. XXVII*, 22).

(4) Qualora una giusta causa di necessità ciò non persuada; come subito dopo è detto nella legge seguente.

Ego caeteros quidem impune prohiberi puto. At enim eum qui operiat apertum, vel contra, eum non puto prohibendum; nisi si quam majorem utilitatem suam adversarius ostendat; d. l. 1 § 11.

Labeo non posse ait, ex aperto Rivo terrenum fieri: quia commodum domino soli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam: Quod sibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis ex occasione, quam ex jure contingere; nisi si ab initio in imponenda servitute id actum esset. l. 2 Paul. lib. 66 ad Edict.

Servius autem scribit, Aliter duci aquam quae ante per specus ducta est, si nunc per apertum ducatur. Nam (*) *si operis aliquid faciat quis, quo magis aquam conservet vel contineat; non impune prohiberi. Ego et in specu contra, si non major utilitas versetur adversarii.* l. 3 Ulp. lib. 70 ad Edict.

VI. Si quis terrenum Rivum, signinum id est lapideum facere velit; videri eum non recte hoc Interdicto uti. Non enim reficit, qui hoc facit. Et ita Ofilio videtur. sup. d. l. 1 § 10.

Servius, et Labeo scribunt, Si Rivum qui ab initio terrenus fuit, qui aquam non continebat, caementitium velit facere; audiendum esse. Sed et si eum Rivum qui structilis fuit, postea terrenum faciat, aut partem Rivi; aeque non esse prohibendum. Mihi videtur urgens et necessaria refectio esse admittenda. l. 3 § 1 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Si quis novum canalem vel fistulas in Rivo velit collocare, quam id nunquam habuerit; utile ei hoc Interdictum futurum Labeo ait. Nos et hic opinamur, utilitatem ejus qui ducit, sine incommoditate ejus cujus ager est, spectandam. d. l. 3 § 2.

Cui per fundum iter aquae debetur, quacumque vult in eo Rivum faciat, licet; dum ne aquaeductum interverteret. l. fin. ff. de Aq. cott. Scaevola lib. sing. Ὅρων.

(*) *Nam* in vece di *sed*, Vale a dire, *sed si non immutata aquae ductus forma, operis* etc.

Così pure Pomponio: Colui il quale ha il diritto dell' acqua quotidiana, può porre nel Rivo un condotto d'acqua e fare tutto ciò che a lui piace, purchè non renda peggiore il fondo al proprietario o l'acquidotto ai confinanti.

VII. *Rimane da vedere sotto qual condizione il Pretore protegga colui che vuole ristaurare. E* non si dubita minimamente che quel tale (1) debba dare anche cauzione Del danno non fatto.

§ 3. *A quali persone si conceda questo Interdetto.*

VIII. Questo Interdetto si concede alle medesime e contra le medesime persone alle quali e contra le quali si rilasciano gl' Interdetti Dell' acqua che sono stati di già enumerati di sopra.

Laonde questo Interdetto compete anche a quello che non ha il diritto di condur acqua; purchè l'abbia condotta, o nella state antecedente, o nell' anno; mentre basta che non l'abbia condotta nè con violenza nè clandestinamente nè precariamente.

Similmente Venulejo: Relativamente alla ristaurazione dei Rivi s'interdirà in modo di non far ricerca se all' attore fosse o no lecito di condur l'acqua. E di vero (2), la ristaurazione delle strade non è così necessaria come quella dei Rivi; mentre se questi non si ristaurano, verrebbe tolto ogni uso dell' acqua, e gli uomini morirebbero dalla sete. Certamente l' acqua non può giugnere, se il Rivo non è ristaurato. Ma se la strada non sia ristaurata, si rende soltanto più difficoltoso il passaggio a piedi e col carro; difficoltà che sarebbe minore nella stagione estiva.

§ 4. *Dell' effetto di questo Interdetto.*

IX. *L'effetto di questo Interdetto si è, che il Pretore vieta di far violenza all' attore, onde impedirlo di ristaurare.*

Quindi, se alcuno dinunzia una nuova opera a quello che sta ristaurando il Rivo; fu detto benissimo potersi aver in non cale la dinunzia della nuova opera. E di vero, giacchè il Pretore vieta di fare a lui violenza, sarebbe cosa assurda che potesse esser egli impedito mediante la dinunzia di nuova opera. Certamente dir si deve che contro di lui si può promovere l'azione Reale vindicatoria, Ch' egli non abbia quel diritto.

(1) Perciocchè tale è l' Editto del Pretore. Titolo precedente n. 20.

(2) Previene quest' obbiezione: Ma nell' Interdetto relativo alla *ristaurazione della strada*, l' attore è tenuto a dimostrare il diritto della strada. Egli risponde portando la ragione della disparità *perciocchè la ristaurazione delle strade* ec.

Is qui aquae quotidianae jus habet, vel fistulam in Rivo ponere, vel aliud quodlibet facere potest; dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat. l. 3 § 6 ff. de Aq. cottid. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

VII. De damno quoque infecto cavere eum debere, minime dubitari oportet. l. 3 § 9 Ulp. lib. 70 ad Edict.

VIII. Iisdem autem personis et in easdem Interdictum hoc datur, quibus et in quas et De aqua Interdicta redduntur; quae supra sunt enumerata. d. l. 3 § 7.

Hoc Interdictum competit, etiam ei qui jus aquae ducendae non habet; si modo aut priore aestate aut anno aquam duxerit: cum sufficiat, non vi, non clam, non precario duxisse. l. 1 § 9 Ulp. lib. 70 ad Ed.

De Rivis reficiendis ita interdicetur, ut non quaeratur an aquam ducere actori liceret. Non enim tam necessariam refectionem itinerum, quam Rivorum esse, quando non refectis Rivis, omnis usus aquae auferretur, et homines siti necarentur. Et sane aqua pervenire, nisi refecto Rivo, non potest. At non refecto itinere, difficultas tantum eundi agendique fieret; quae temporibus aestivis levior esset. l. 4 Venulejus lib. 1 Interd.

IX. Si quis Rivum reficienti opus novum nuntiat; belle dictum est, posse contemni operis novi nuntiationem. Cum enim Praetor ei vim fieri vetet, absurdum est per operis novi nuntiationem eum impediri. Plane per In rem *actionem (dicendum est) posse adversus eum vindicari* Jus ei non esse, *dubium non est.* l. 3 § 8 Ulp. lib. 70 ad Ed.

TITOLO XXII.

DEL FONTE

(DE FONTE)

Anche questo titolo appartiene alla servitù dell' Acqua. In esso si espongono due Interdetti; l' uno, che sia lecito SERVIRSI DEL FONTE; *l' altro, che sia lecito di* RISTAURARLO.

ARTICOLO I.

Dell' Interdetto: Che sia lecito di servirsi del Fonte.

I. Il Pretore dice: « Vieto che si faccia violenza per impedirti di servirti dell'acqua » del Fonte, di cui si tratta, e di cui ti servisti questo anno in confronto di quel ta- » le senza violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. »

« Parimente interdirò rispetto al pozzo, al lago e alla piscina. »

Questo Interdetto si espone per colui che viene impedito di servirsi della Fontana; perciocchè le servitù sogliono essere non solamente di condur l' acqua, ma esiandio di trarla: e siccome le servitù di condur l' acqua, e di trarla sono differenti; così questi Interdetti si danno separatamente.

Questo Interdetto poi ha luogo, quando alcuno viene impedito di servirsi dell' acqua; vale a dire, sia che venga impedito di trarre l' acqua, sia che venga impedito di condurvi ad abbeverarsi gli armenti.

Certamente, se alcuno viene impedito di andare a cavar l' acqua; sarà egualmente efficace l' Interdetto.

E relativamente alle persone, si applicherà tutto ciò che dicemmo negl' Interdetti precedenti.

II. Questo Interdetto non compete per la cisterna; perchè essa non ha una causa perpetua (1) nè l' acqua viva (dal che apparisce che in tutto ciò si esige che l' acqua sia di sorgente); ma le cisterne si formano colle piogge. Finalmente è palese che l'Interdetto non ha luogo se il lago, la piscina, il pozzo non hanno l' acqua viva.

ARTICOLO II.

Dell' Interdetto: Che sia lecito di ristaurare il Fonte.

III. Indi il Pretore dice: « Vieto che si faccia violenza per impedirti di mondare e » ristaurare il Fonte di cui si tratta, affinchè tu possa contener l' acqua e servirtene;

(1) Vedi sopra lib. 8 tit. *de Servitutib.* n. 16.

I. Praetor ait: « Uti de eo Fonte quo de agitur, hoc anno aqua nec vi, nec clam, nec precario » ab illo usus es; quominus ita utaris, vim fieri veto.

» De lacu, puteo, piscina, item interdicam. » l. un. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Hoc Interdictum proponitur ei qui Fontana aqua uti prohibetur: servitutes enim non tantum aquae ducendae esse solent, verum etiam hauriendae. Et sicut discretae sunt servitutes ductus aquae, et haustus aquae; ita Interdicta separatim reddentur. d. l. un. § 1.

Hoc autem Interdictum locum habet, si quis uti prohibeatur aqua; hoc est, sive haurire prohibeatur, sive etiam pecus ad aquam appellere. d. l. un. § 2.

Plane si quis ire ad haustum prohibeatur; aeque Interdictum sufficiet. d. l. un § 5.

Et eadem sunt hic dicenda, quae ad personam attinent, quaecumque in superioribus Interdictis diximus. d. l. un. § 3.

II. Hoc Interdictum de cisterna non competit: nam cisterna non habet perpetuam causam nec vivam aquam (ex quo apparet in his omnibus exigendum, ut viva aqua sit): cisternae autem imbribus concipiuntur. Denique constet Interdictum cessare, si lacus, piscina, puteus, vivam aquam non habeat. d. l. un. § 4.

III. Deinde ait Praetor: « Quominus Fontem quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coer-

„ purchè non te ne serva diversamente da quello che te ne sei servito in questo anno, „ in confronto di quel tale, non con violenza, nè clandestinamente, nè precariamente. „

Questo Interdetto ha la medesima utilità dell' Interdetto relativo alla Ristaurazione de' Rivi; perciocchè, se non fosse lecito di mondare e ristaurare il Fonte, non si avrebbe di lui verun uso.

Si deve poi mondare e ristaurare in guisa che contenga l'acqua, onde ciascuno possa servirsene; purchè non si faccia un uso differente da quello che si fece in quell'anno.

Contenere l'acqua vuol dire far sì che non esca e non si spanda, purchè non si permetta a veruno di cercar nuova acqua o di aprirne; perciocchè questo tale farebbe innovazione oltre a ciò che si fece nell' anno precedente.

IV. Ma l' Interdetto compete anche per ristaurare e mondare il lago, il pozzo e la piscina.

V. Si concederà a tutte le persone alle quali è permesso l' Interdetto relativo all'acqua estiva.

TITOLO XXIII.

DELLE CLOACHE

(DE CLOACIS)

Anche questo titolo appartiene alle Acque ovvero alla mondazione di esse; e contiene la causa tanto pubblica che privata.

I. *Chiamansi a Roma* Cloache *quelle volte sotterranee per le quali le immondezze raccolte nella Città si scaricavano nel Tevere. Tarquinio Prisco fu il primo che introdusse le pubbliche Cloache. Riguardo alla stupenda opera delle pubbliche Cloache nella Città di Roma, veggasi Cassiodoro* Variar. III, 30 et VIII, 29 et seq.

V' erano anche le Cloache private, per le quali le immondezze raccolte nelle case de' privati, si scaricavano o nella Cloaca pubblica, o in altro luogo qualunque, sempre che se ne aveva il diritto.

Qui si tratta dell' una e dell' altra specie di Cloache. Quindi generalmente Ulpiano dice: La Cloaca è quel luogo cavo pel quale va fuori qualche immondezza.

Laonde sotto questo titolo il Pretore soggiunse due Interdetti; uno proibitorio, l'altro restitutorio.

E il primo proibitorio.

Cioè per le Cloache private; il restitutorio poi per le Cloache pubbliche.

Sì nell' uno come nell' altro sotto la denominazione di Cloaca si contengono il tubo e il cannone per condur l' acqua.

Mediante quest' Interdetti il Pretore ebbe cura che le Cloache venissero mondate e

---

„ *cere utique ea possis; dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, non preca-* „ *rio, ab illo usus es; vim fieri veto.* „ d. l. un. § 6.

Hoc Interdictum eamdem habet utilitatem, quam habet Interdictum De rivis reficiendis. *Nisi enim purgare et reficere Fontem licuerit, nullus usus ejus erit.* d. l. un. § 7.

Purgandus autem et reficiendus est ad aquam coërcendam, ut uti quis aqua possit; dummodo non aliter utatur, quam sicuti hoc anno usus est. d. l. un. § 8.

Coercere *aquam est, continere sic ne diffluat, ne dilabatur: dummodo non permittatur cui, novas quaerere, vel aperire. Hic enim innovat aliquid, praeter id quam praecedenti anno usus est.* d. l. un. § 9.

IV. Sed et de lacu, puteo, piscina, reficiendis, purgandis, Interdictum competit. d. l. un. § 10.

V. Et omnibus personis dabitur, quibus permittitur Interdictum De aqua aestiva. d. l. un. § 11.

I. Cloaca *autem est locus cavus, per quem colluvies quaedam fluat.* l. 1 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sub hoc titulo duo Interdicta Praetor subjecit; unum prohibitorium, alterum restitutorium. Et primum prohibitorium. d. l. 1 § 1.

Cloacae appellatione, et tubus et fistula continetur. d. l. 1 § 6.

Curavit autem Praetor per haec Interdicta, ut Cloacae et purgentur, et reficiantur. Quorum

staurate; il che appartiene alla salubrità e sicurezza de' cittadini. E di vero, la immondezza delle Cloache minaccia e pestilenza e rovina; così pure se non vengono ristaurate.

ARTICOLO I.

Delle Cloache private.

II. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire ch' egli purghi e ristauri quella Cloaca di cui si tratta, e che dalla sua casa fa pertinenza nella tua. »
Ordinerò di dar cauzione pel DANNO non fatto, ma che potesse farsi pel difetto dell'opera.
Questo Interdetto ch' è esposto il primo, è proibitorio; e proibisce al vicino di far violenza onde impedire che venga mondata e ristaurata la Cloaca.

§ 1. *Per quale cosa viene concesso questo Interdetto.*

III. Questo Interdetto è esposto per le Cloache private; perciocchè le Cloache pubbliche meritano la pubblica cura (1).
Indi il Pretore dice: CHE DALLA SUA CASA FA PERTINENZA NELLA TUA. Casa qui devi intendere qualunque edificio; cioè, dal suo edificio nel tuo. Labeone pensava inoltre che questo Interdetto avesse luogo anche se fra due parti qualunque dalla casa vi è l'area, ed eziandio se per avventura (dic' egli) vi sia una Cloaca condotta dall' edificio urbano nel prossimo campo.
Ciò che dice il Pretore: FA PERTINENZA, significa ciò che dalla sua casa fa pertinenza nella tua, cioè, è diritto, si estende, perviene.
IV. E questo Interdetto risguarda tanto il vicino più prossimo, quanto gli ulteriori per le case de' quali la Cloaca scorre.
Il medesimo Labeone dice: Si deve difendere, onde non gli venga fatta violenza, anche quello che vuole gettare la Cloaca privata nella pubblica. Pomponio poi scrive che, se alcuno volesse fare una Cloaca in guisa che avesse sfogo nella Cloaca pubblica, non si debba impedirlo.
V. Benchè questo Interdetto comprenda la ristaurazione della Cloaca, non il farne una nuova; tuttavia Labeone dice che si deve egualmente Interdire onde non si faccia violenza a chi vuol fare una Cloaca: perchè l' utilità è la medesima; e, soggiugne,

(1) Vedi l' Articolo seguente.

---

rumque, et ad salabritatem civitatum, et ad tutelam pertinet. Nam et coelum pestilens et ruinas minantur immunditiae Cloacarum; item si non reficiantur. d. l. 1 § 2.
II. Praetor ait: « Quominus illi Cloacam quae ex aedibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare, reficere liceat, vim fieri veto.
» Damni infecti; quod operis vitio factum sit, caveri jubebo. » l. 1 Ulp. lib. 71 da Ed.
Hoc Interdictum quod primum proponitur prohibitorium est; quo prohibetur vicinus vim facere quominus Cloaca purgetur et reficiatur. d. l. 1 § 6.
III. Hoc autem Interdictum propositum est de Cloacis privatis. Publicae enim Cloacae, publicam curam merentur. d. l. 1 § 3.
Deinde ait Praetor: QUAE EX AEDIBUS EJUS IN TUAS PERTINET.. AEDES hic accipere debes pro omni aedificio; hoc est, ex aedificio ejus in tuum aedificium. Hoc amplius Labeo putabat; hoc Interdicto locum esse, et si area ab utralibet parte aedium sit: et si fortet (inquit) Cloaca ducta sit ab urbano aedificio in proximum agrum. d. l. 1 § 8.
Quod ait Praetor, PERTINET; hoc significat, quod ex aedibus ejus in tuas pertinet, hoc est dirigitur, exstenditur, pervenit. d. l. 1 § 10.
IV. Et tam ad proximum vicinum, hoc Interdictum pertinet, quam adversus ulteriores, per quorum aedes Cloaca currit. d. l. 1 § 11.
Idem Labeo; Etiam eum qui privatam Cloacam in publicam immittere velit, tuendum ne ei vis fiat. Sed et si quis velit talem Cloacam facere, ut exitum habeat in publicam Cloacam, non esse eum impediendum Pomponius scribit. d. l. 1 § 9.
V. Quanquam de reficienda Cloaca, non etiam de nova facienda, hoc Interdicto comprehendatur; tamen aeque interdicendum Labeo ait, ne facienti Cloacam vis fiat: quia eadem utilitas sit.

perchè il Pretore ha interdetto che non si faccia violenza per impedire che non si faccia una Cloaca in luogo pubblico: così anche Ofilio e Trebazio decisero. Egli dice altresì che mediante l'Interdetto si deve permettere di mondare e ristaurare una Cloaca fatta; ma che per farne una nuova si deve averne la permissione da chi ha la cura delle pubbliche vie (1).

VI. *Laonde l' Interdetto si concede tanto per far di nuovo, quanto per ristaurare ciò ch' è fatto. Ma passa la differenza, che per far di nuovo è duopo aver ottenuta già la licenza. Per interdire poi che si ristauri quella ch'è fatta, non importa di sapere se tu abbia o no per diritto la Cloaca; ancorchè l' abbia con violenza, clandestinamente, o precariamente.*

Ulpiano ne adduce la ragione: Perchè siccome la ristaurazione e mondazione delle Cloache spetta alla pubblica utilità; così fu deciso non doversi aggiugnere nell'Interdetto: Che non ti sii servito in confronto di lui con violenza o clandestinamente o precariamente; di maniera che quantunque alcuno ne avesse tale uso, tuttavia se volesse ristaurare o mondare la Cloaca non ne sarebbe impedito.

§ 2. *Cosa entri in questo Interdetto, e sotto quale condizione si conceda.*

VII. *In questo Interdetto entra che si conceda all' attore la facoltà di ristaurare la Cloaca.* Laonde Favio Mela scrive competere questo Interdetto affinchè si possa andare nella casa del vicino, e rompere il pavimento all' oggetto di mondare la Cloaca. Pomponio tuttavia scrive potersi dubitare che in tal caso si commetta la stipulazione del Danno non fatto; ma questa non si commette, se l' attore sia pronto a ristaurare ciò che per ristaurar la Cloaca avesse necessariamente rotto.

Siccome con questo Interdetto si ottiene la facoltà di ristaurare; così se mentre io ristauro o mondo la Cloaca, alcuno mi denunzia per nuova opera; si dirà benissimo che, senza riguardo alla denunzia, io posso ristaurare ciò che aveva incominciato.

VIII. Ma viene promessa anche la cauzione del Danno non fatto, se venisse cagionato per difetto dell' opera. E di vero, siccome si trova conveniente il permettere la ristaurazione e mondazione delle Cloache; così si è dovuto provvedere nell' Editto che non venga inferito danno alle case altrui.

(1) Dal Magistrato cioè, Edile.

---

*Praetorem enim sic interdixisse, Ne vis fieret quominus Cloacam in publico facere liceret. Idque Ofilio et Trebatio placuisse. Ipse dicendum ait, ut (ne *) factam Cloacam purgare et restituere permittendum sit per Interdictum; novam vero facere is demum concedere debeat, cui viarum publicarum cura sit.* l. 2 Venulejus lib. 1 Interdict.

VI. Quia autem Cloacarum refectio et purgatio ad publicam utilitatem spectare videtur; idcirco placuit, non esse in Interdicto addendum, Quod non vi non clam, non precario ab illo usus, *ut, etiamsi quis talem usum habuerit, tamen non prohibeatur volens Cloacam reficere vel purgare.* sup. d. l. 1 § 7.

VII. Unde Favius Mela scribit, Competere hoc Interdictum, ut in vicini aedes veniat, et rescindat pavimenta, purgandae Cloacae gratia. Verendum tamen esse Pomponius scribit, ne eo casu Damni infecti stipulatio committatur: sed haec stipulatio non committitur, si paratus sit restaurare id quod ex necessitate reficiendae Cloacae causa resciderat. d. l. 1 § 12.

Si quis purganti mihi Cloacam vel reficienti, opus novum nuntiaverit; rectissime dicetur; contempta nuntiatione, me posse reficere id quod institueram. d. l. 1 § 13.

VIII. Sed et Damni infecti *cautionem pollicetur, si quid operis vitio factum est. Nam sicut reficere Cloacas et purgare permittendum fuit; ita edicendum, ne damnum aedibus alienis detur.* d. l. 1 § 14.

(*) Si deve cancellare.

ARTICOLO II.

Delle Cloache pubbliche.

IX. In appresso dice il Pretore: « Restituirai ciò che nella Cloaca pubblica hai fatto » od immesso, per cui sia deteriorato l' uso della Cloaca stessa. Così pure interdirò » che nulla si faccia o che si immetta. »

Questo Interdetto appartiene alle Cloache pubbliche, affinchè in esse non possa tu nè immettere nè fare nulla, per cui siano o diventino peggiori le medesime.

L' Interdetto fu esposto dal Pretore in grazia della maggior utilità; perciocchè a quelle Cloache che appartengono alla pubblica cura, sorvegliano magistrati particolari che chiamavansi Curatori delle Cloache della città, *come si vede presso Grutero* (Inscript. CXCVII, 5; CXCVIII, 2, 3, 4, 5; e CCLII, 1).

TITOLO XXIV.

DELL' INTERDETTO

(QUOD VI AUT CLAM)

A proposito delle servitù, delle quali si è trattato nei titoli precedenti, tiene qui dietro il titolo generale intorno a ciò che fosse fatto, come per asserire di avere nel fondo altrui il diritto di servitù od altro diritto in confronto di un altro il quale non avesse il diritto di fare, e quindi avesse fatto o Clandestinamente, *od anche con* Violenza.

I. Il Pretore dice: « Restituirai ciò che è stato fatto con Violenza o Clandestinamente nell' affare di cui si tratta; quando avevi la facoltà di esperimentare l' azione. »

Questo Interdetto è restitutorio, e provvede alla malizia di coloro che con Violenza o Clandestinamente macchinano qualche cosa; perciocchè viene ad essi ordinato di restituire la cosa stessa nel pristino stato.

Laonde si esamini a quale opera questo Interdetto appartenga; a chi e contro chi competa; cosa in esso entri da prestarsi; fino a quanto duri; e da quali eccezioni venga escluso.

SEZIONE I.

A quale opera questo Interdetto appartenga.

Rispetto all' opera, affinchè essa appartenga a questo Interdetto, conviene che concorrano gli estremi seguenti: 1.° Che sia fatta con Violenza o Clandestinamente; *2.° Che sia fatta in una cosa del suolo, ed inerente al suolo; 3.° Che l' opera la renda peggiore.*

Del resto nulla importa quale opera sia, in qual luogo, e se sia fatta o no con diritto.

IX. Deinde ait Praetor: « Quod in Cloaca publica factum, sive ea immissum habes, quo usus » ejus deterior sit, fiat, restituas. Item ne quid fiat immittaturve, interdicam. » d. l. 1 § 15.

Hoc Interdictum ad publicas Cloacas pertinet, ne quid ad Cloacam immittas, neve facias, quo usus deterior sit, neve fiat. d. l. 1 § 16.

I. Praetor ait: « Quod Vi aut Clam factum est, qua de re agitur; id quum experiendi potestas » est, restituas. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Hoc Interdictum restitutorium est; et per hoc occursum est calliditati eorum qui Vi aut Clam quaedam moliuntur. Jubentur enim ea restituere. d. l. 1 § 1.

ARTICOLO I.

E' mestieri che l'opera sia fatta con Violenza o Clandestinamente.

II. Si reputa essere fatto con VIOLENZA quando alcuno fece essendone proibito: CLANDESTINAMENTE quando alcuno fece qualche cosa mentre era in controversia, o credea di poter entrare in controversia.

Ma più ampiamente vediamo cosa sia fatto con Violenza o Clandestinamente.

§ 1. *Di ciò ch' è fatto con* VIOLENZA.

III. Quinto Mucio scrive che si reputa fatto con Violenza se alcuno fece mentre gli era stato già proibito. A me sembra esser adequata la definizione di Quinto Mucio.

S' intende essere proibito mediante qualunque atto di chi proibisce; cioè o dicendo di proibire, od opponendosi colla mano, o gettando il sassolino all'oggetto di proibire.

Se alcuno però anche dopo che gli fu proibito di fare mediante il gitto del più piccolo sassolino, perseverò a fare; ne viene di conseguenza che anche questo, come scrivono Pedio e Pomponio, si reputa aver fatto con Violenza. Questo Gius è adottato.

Cascellio e Trebazio pensano essere lo stesso anche se alcuno avesse fatto contra la protesta e la dinunzia. Il che è vero.

IV. Non è poi necessario che taluno proibisca in persona. Ma anche se alcuno avesse proibito mediante il suo servo o procuratore, si reputa aver proibito legalmente. Lo stesso dicasi se il mio mercenario ha proibito. E non si opponga, che mediante una persona libera non si suole acquistare azione; perciocchè la proibizione fa vedere che tu fai con Violenza. E non è da maravigliarsi; mentre se tu avessi fatto CLANDESTINAMENTE in mio confronto, mi competerebbe l' azione. Adunque l' azione si acquista a me pel fatto tuo che facesti ciò che non dovevi fare, più che pel fatto altrui.

Così intendasi ciò che dice Paolo: L' Interdetto QUOD VI AUT CLAM si acquista al proprietario mediante qualunque persona, ancorchè fosse l' inquilino (1).

V. *Per altro, non sempre fa con* VIOLENZA *quegli che fece essendogli proibito di fare, perciocchè, se ad alcuno fosse stato proibito malamente,* non si reputa far violenza quegli che si serve del suo diritto.

Quindi Giuliano dice: Colui il quale avanti la remissione della denunzia, contra la quale gli fu proibito di fare un' opera, è tenuto a due Interdetti; a quello cioè che

(1) Vale a dire, compete al proprietario l' Interdetto dell' opera fatta in confronto della denunzia dell' inquilino; come dell' opera fatta per VIOLENZA.

II. Vi factum id videtur esse, qua de re quis quam prohibetur, fecit: CLAM, *quod quisque quam controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit.* l. 73 § 2 ff. de Reg. Jur. Q. M. Scaevola lib. sing. Ορων.

Quid sit Vi factum vel Clam factum videamus. d. l. 1 § 5.

III. Vi factum videri Quintus Mucius scripsit, si quis contra quam prohiberetur, fecerit. Et mihi videtur plena esse Quinti Mucii definitio. d. § 5 ¶ Vi factum.

Prohibitus autem intelligitur, quolibet prohibentis actu; id est, vel dicentis se prohibere, vel manum opponentis, lapillumve jactantis prohibendi gratia. l. 20 § 1 Paul. lib. 13 ad Sab.

Sed et si quis jactu vel minimi lapilli prohibitus facere, perseveravit facere; hunc quoque Vi fecisse videri, Pedius et Pomponius scribunt. Eoque Jure utimur. sup. d. l. 1 § 6.

Sed et si contra testationem denuntiationemque fecerit; idem esse, Cascellius et Trebatius putant. Quod verum est. d. l. 1 § 7.

IV. Prohibere autem non utique per semetipsum necesse est. Sed et si quis per servum suum vel procuratorem prohibuerit, recte videtur prohibuisse. Idem etiam, si mercenarius meus prohibuerit. Nec quem moveat, quod per liberam personam actio acquiri non solet: nam prohibitio haec demonstrat Vi te facere. Quid mirum? cum et, si Clam tu me feceris, habeam actionem. Ergo facto magis tuo delinquentis, quam alieno, acquiritur mihi actio. l. 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Interdictum QUOD VI AUT CLAM *per quemvis domino acquiritur, licet per inquilinum.* l. 19 Paul. lib. 69 ad Ed.

V. Non videtur vim facere qui jure suo utitur. l. 155 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 65 ad Ed.

Ait Julianus: Qui ante remissionem nuntiationis, contra quam prohibitus fuerit, opus fecerit; duobus Interdictis tenebitur: uno quod ex operis novi nuntiatione competit, altero QUOD VI ET

compete in forza della denunzia di nuova opera; e all' Interdetto Quod Vi aut Clam. Ma dopo fatta la remissione, non si deve intendere ch'egli faccia con Violenza o Clandestinamente, benchè gli venga proibito. E di vero, a quello che prestò cauzione deve esser lecito di edificare; mentre mediante la satisdazione egli si costituisce possessore: e nè prima nè dopo la remissione può riputarsi fare Clandestinamente; giacchè quegli che denunzia la nuova opera non si può riputare celato, e preoccupato prima che avesse promossa la controversia.

VI. *Per lo contrario qualche volta fa Violenza anche quegli al quale non è proibito.* Ma anche Aristone dice che quegli pure fa Violenza il quale mentre sa che gli verrebbe proibito, fa sì per Violenza che non si possa a lui proibire.

Similmente Paolo: Fa per Violenza tanto quegli che fece mentre gli era proibito, quanto quegli che ha fatto in modo che non gli venga proibito; p. e. denunziando all' avversario un pericolo, o col chiudere p. e. la porta.

Se alcuno però viene impedito per imbecillità; oppure non si determinò di proibire a fine di non offendere te o quello che ti decantava, non si reputa che l'avversario abbia fatto con Violenza. Così scrive anche Labeone.

Il medesimo dice: Se alcuno, forse con armi, senza verun mio dolo malo incusse spavento a te quando volevi andare a proibire, e per tale motivo non andasti; io non sono riputato aver fatto Violenza; perciocchè non è in potere di altri il rendere peggiore la mia condizione quando io nulla ho fatto di male.

E di vero, niuno può essere posto per via d' altri ad una condizione ingiusta.

VII. *A fine che si reputi fatto con Violenza,* è da sapersi non essere uopo che la Violenza sia fatta in tutt' i momenti; ma fatta una volta da principio, s' intende che continui.

Inoltre parimente Labeone dice: Se ad alcuno che stava facendo ho proibito, ed egli sul momento ha desistito, ma in appresso di bel nuovo cominciò a fare; egli è riputato aver fatto con Violenza; qualora non avesse ricominciato a fare con mia permissione, o per essere sopraggiunta qualche altra giusta causa.

VIII. Quegli poi al quale è proibito s'intende far con Violenza fino a tanto che la cosa rimane nel medesimo stato; perciocchè, se in appresso avesse convenuto coll' avversario, cessa di fare con Violenza.

Ciò si deve intendere così: La cosa da lui fatta dopo non è fatta con Violenza; ma quella che aveva fatta prima, se si ha riguardo allo stretto Gius, continua ad essere

---

Clam. *Remissione autem facta, intelligendus non erit Vi aut Clam facere; quamvis prohibeatur. Licere enim debet aedificare, ei qui satisdederit; cum possessor hoc ipso constituatur. Clamque facere, nec ante remissionem, nec postea existimandus est; cum is qui opus novum nuntiat, non possit videri celatus, et praeoccupatus antequam controversiam faceret.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

VI. Sed et Aristo ait, Eum quoque Vi facere, qui quum sciret se prohibendum, per Vim molitus est ne prohiberi possit. l. 1 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Vi facit tam is qui prohibitus fecit, quam is qui quominus prohibeatur, consecutus est: periculo (*) *puta adversario denuntiante; aut janua (puta) praeclusa.* l. 20 Paul. lib. 13 ad Sab.

Si quis tamen imbecillitate impeditur; vel etiam ne offenderet, vel te vel eum qui te magni faciebat, ideo non venerit ad prohibendum; non videbitur adversarius Vi fecisse. Et ita Labeo scribit. sup. d. l. 1 § 10.

Idem ait, Si te volentem ad prohibendum venire, deterruerit aliquis, armis forte; sine ullo dolo malo meo; ac propter hoc non veneris: non videri me Vim fecisse (d. l. 1 § fin.) *ne in aliena potestate (sit), conditionem meam nihil delinquentis deteriorem facere.* l. 2 Venulejus lib. 2 Interdictor.

Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri. l. 74 ff. de Reg. Jur. Papin. lib. 1 Quaest.

VII. Illud sciendum est, non omnibus momentis Vim esse faciendam: sed semel inter initia facta perseverat. l. 3 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Item Labeo dicit, Si quem facientem prohibuero, isque destiterit in praesentiarum, rursusque postea facere coeperit; Vi eum videri fecisse: nisi permissu meo facere coeperit, vel qua alia justa causa accedente. sup. d. l. 1 § 9.

VIII. Tamdiu autem Vi facit prohibitus, quamdiu res in eodem statu permanebit. Nam si postea convenerit cum adversario, desinit Vi facere. l. 20 § 2 Paul. lib. 13 ad Sabin.

(*) Credo doversi leggere *periculum*; vale a dire, se l' avversario con dolo denuncia qualche cosa di sinistro, onde l' altro non venga a proibire.

fatta con Violenza. Laonde Ulpiano: S' egli però avesse permesso, contro di colui che si serve dell' Interdetto sarà necessaria l' eccezione.

Passiamo agli altri casi ne' quali la cosa cessa di essere nel medesimo stato. P. e., se alcuno è disposto a difendersi in Giudizio contro coloro che credono non essere uopo d' interdire; si domanda se si reputi o no cessare di far con Violenza? È più ragionevole il decidere ch' egli cessi, qualora offra satisdazione, e sia disposto a difendersi nel caso che si volesse agire contro di lui. Così scrive Sabino.

Viene di conseguenza il dire che cessa di fare con Violenza anche quegli che è pronto a dar cauzione del Danno non fatto, quando per questo solo gli fosse stato proibito, o perchè non si difendeva, o perchè non prometteva di risarcire il Danno avvenibile.

Così pure se l' erede di quello a cui fu proibito, o quegli che da lui comperò, avesse fatto, ignaro della causa precedente, secondo l' opinione di Pomponio non cade nell' Interdetto.

§ 2. *Quale cosa si reputi fatta Clandestinamente, e da quali argomenti.*

IX. *La definizione di Mucio surriferita è approvata anche dagli altri giureconsulti.* Cioè Cassio scrive che si reputa fare Clandestinamente quegli che celò all' avversario, e non gli denunziò; qualora per altro avesse temuto o avesse dovuto temere la di lui controversia.

Lo stesso Aristone pensa che faccia Clandestinamente colui il quale ha in animo di celare quello che, per quanto aveva inteso, gli avrebbe proibito, ovvero ch' egli crede o deve credere che gli proibirebbe.

Servio dice, fare Clandestinamente anche colui che deve credere che gli verrebbe promossa controversia: perchè non conviene ammettere una semplice opinione e una negligente credenza; onde gli stolti non siano a condizione migliore degli esperti.

Per riputar fatto Clandestinamente, non importa di sapere se alcuno aveva l' animo di celare a quello a cui apparteneva realmente la cosa, ovvero ad un altro a cui erroneamente credeva appartenere.

Quindi si dice rettamente: Se alcuno mentre crede che sia tuo il luogo ch' è mio, ha fatto qualche cosa all' oggetto di celare non a me ma a te; l' Interdetto a me compete.

A maggior ragione osservar si deve ciò che Servio pur dice: L' Interdetto a me compete ancorchè sia fatta qualche cosa per celare al mio servo o al mio procuratore.

X. *Questa volontà di celare si raccoglie principalmente da questi argomenti: p. e. da ciò che alcuno avesse fatto affine che non gli venisse dinunziata la nuova opera.*

Quindi non assurdamente fu risposto: Se tu hai pregato il Magistrato affine ch' ei

---

Sed si permiserit; adversus eum qui utetur Interdicto, exceptio erit necessaria. l. 3 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si quis paratus sit se judicio defendere, adversus eos qui interdicendum putant ne opus fiat; an videatur desinere Vi facere? Et magis est ut desinat, si modo satis offerat, et defendere paratus est, si quis agat. Et ita Sabinus scribit. d. l. 3 § 5.

Sed et si quis Damni infecti paratus sit cavere; quum propter hoc tantum esset prohibitus, vel quia non defendebat, vel Damni infecti non repromittebat: consequens est dicere, desinere eum Vi facere. d. l. 3 § 6.

Item si prohibiti heres, vel is qui ab eo emerit, ignorans causam praecedentem, fecerit; dicendum esse Pomponius ait, non incidere eum in Interdictum. l. 22 § 3 Paul. lib. 13 ad Sab.

IX. *Clam facere videri Cassius scribit, eum qui celavit adversarium, neque ei denunciavit; si modo timuit ejus controversiam, aut debuit timere.* d. l. 3 § 7.

Idem Aristo putat, Eum quoque Clam facere, qui celandi animum habet eum quem prohibiturum se intellegerit; et id existimat aut existimare debet, se prohibitum iri. d. l. 3 § 8.

Servius, Etiam eum Clam facere, qui existimare debeat sibi controversiam futuram: quia non opinionem cujus, et resupinam existimationem esse spectandam; ne melioris conditionis sint stulti, quam periti. l. 4 Venulejus lib. 2 Interd.

Si quis dum putat locum tuum esse, qui est meus; celandi tui, non mei causa fecerit; mihi Interdictum competere. l. 5 § 6 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Idem dicit; Et si servi mei vel procuratoris celandi causa factum sit, mihi Interdictum competere. d. l. 5 § 6.

X. *Non absurde responsum est: Si Magistratum rogasses, ut adversarium tuum adesse ad*

andasse al tuo avversario di presentarsi in Giudizio, ed affine che non ti dinunse la nuova opera; si reputa aver tu fatto Clandestinamente quell'opera che fratto facesti.
Massimamente poi questa volontà si raccoglie dalla dolosa dinunzia di colui che fe' opera.
Quindi si reputa fare CLANDESTINAMENTE colui che fa diversamente da quello che nunziò; o che fa ingannando quello cui apparteneva che non si facesse; ovvero avvertitamente dinunzia all'avversario allora quando sa che questo non può proi; ovvero che si spiega tanto tardi che non possa egli recarsi a proibire prima che ga fatto. Aristone dice che ciò è approvato anche da Labeone.
Quindi, se alcuno denunziò di voler fare un'opera, qualche volta si reputa aver fatto NDESTINAMENTE se dopo la dinunzia la fa. E di vero (così dice anche Labeone) egli rà nella dinunzia indicare il giorno e l'ora e il luogo, e la qualità dell'opera, che ua intenzione di fare; e non dovrà parlare o dinunziare confusamente od oscuranente, nè talmente pressare l'avversario ch'egli non possa entro il tempo indicato si incontro a proibire.
Si ha altresì riguardo all'Intervallo di tempo che passò tra la dinunzia e l'opera; perciocchè, se quegli che denunziò che farebbe un lavoro, lo fece subito, non si rea che l'abbia fatto Clandestinamente. Ma se lo fa dopo un intervallo di tempo, si uta fatto Clandestinamente.
XI. *Abbiamo veduto da quali argomenti la volontà di celare si raccoglie in quello fece l'opera.*
Per lo contrario, a declinare dal sospetto di questa volontà, giova massimamente la unzia in buona fede fatta a quello cui riguardava la cosa.
E se per avventura non si trova a chi denunziare, e non si agì con dolo malo per trovarlo; si farà la denunzia agli amici, al procuratore o alla casa.
Servio dice altresì con ragione bastare che l'opera da farsi si renda nota al marito la donna (1); o anche si faccia con di lui saputa. Ciò basta per non avere l'animo celare.
Il medesimo dice: Se alcuno vuol far un'opera in un luogo pubblico del municipio, sta ch'egli denunzii al curatore della Repubblica.
Osservazione. Aristone poi scrive che non si deve denunziare al possessore. E di vese alcuno (egli dice) mi vendette un fondo, e non me ne fece ancora la tradizione; il vicino volendo fare un'opera, e sapendo che io ho comperato il fondo e sono nel do, denunziò a me; egli sarà al sicuro riguardo al sospetto di aver fatto l'opera ndestinamente. Il che è verissimo.

(1) Vale a dire, se alcuno fa nel fondo della femmina, basta ch'egli renda noto al di lei marito.

---

icium juberet; ne opus novum tibi nuntiaret: Clam videris opus fecisse quod interim feceris 8 § 1 Celsus lib. 26 Dig.
tur qui aliter facit quam denuntiavit; vel qui decepto facit eo ad quem pertinuit non fieri; consulto tum denuntiat adversario, quum eum scit non posse prohibere; vel tam sero pronun, ut abire prohibiturus, priusquam fiat, non possit. Et haec ita Labeonem probare, Aristo ait. Ulp. lib. 70 ad Ed.
Si quis se denuntiaverit opus facturum; non semper non videtur CLAM *fecisse, si post denuntionem fecerit. Debebit enim (ut ita Labeo) et diem et horam denuntiatione complecti; et ubi, quod opus futurum sit; neque perfunctorie aut obscure dicere, aut denuntiare, neque tam arctius adversarium, ut intra diem occurrere ad prohibendum non possit.* d. l. 3 § 1.
Si is qui denuntiaverit se opus facturum, confestim opus fecerit; Clam fecisse non intelligitur. m si post tempus, videbitur Clam fecisse. L. 22 § 5 Venulejus lib. 2 Interdict.
XI. *Et si forte non sit cui denuntietur, neque dolo malo factum sit ne sit; amicis denique procuratori, aut ad domum denuntiandum est.* sup. d. l. 5 § 2.
Sed et Servius recte ait, Sufficere feminae, viro notum facere opus se facturum, vel denique ante se facere. Quanquam etiam illud sufficiat, celandi animum non habere. d. l. 5 § 3.
Item ait, Si quis in publico municipii velit facere, sufficere ei si curatori Reipublicae denuntiet. l. 5 § 4.
Aristo autem scribit, Non possessori esse denuntiandum. Nam si quis (inquit) fundum mihi vendiderit, et necdum tradiderit; et vicinus, quum opus facere vellet, et sciret me emisse et in fundo morari, mihi denuntiaverit: esse eum tutum futurum, quod ad suspicionem Clam facti opportineret. Quod sane verum est. L. 11 § 11 Ulp. lib. 70 ad Ed.

XII. *Rimane da osservare che, per riputar fatto Clandestinamente, si ha riguardo alla volontà di celare in quello che comanda l'esecuzione dell'opera, non in quello che la fece per ordine di altri.*

Quindi Pomponio: Se avrò comandato al mio servo che faccia un'opera, non avendo in quanto a me nemmeno il sospetto di clandestinità; ed il mio servo avesse pensato che l'avversario sapendolo fosse per proibirgli quest' opera; si domanda se io sia o no tenuto? Non credo, mentre si deve aver riguardo alla mia persona.

§ 3. *Cosa sarà in diritto se si dubita che l' opera sia fatta con* Violenza, *o clandestinamente; o se si dubita che sia fatta insieme con* Violenza *e* Clandestinamente.

XIII. *Abbiamo veduto che si reputa fatto con violenza ciò che alcuno fa mentre era a lui dinunziato di non fare; e che sovente si presume fatto* Clandestinamente *quando egli non dinunziò di voler fare. Quindi si domanda se nel caso seguente riputar si debba fatto con* Violenza, *ovvero* Clandestinamente?

Se alcuno fece un' opera mentre non aveva dinunziato di volerla fare, ed a lui era stato dinunziato di non fare, credo essere più probabile il dire ch'egli ha fatto con Violenza (1).

XIV. L'Interdetto abbraccia tutto ciò ch'è fatto Con Violenza o Clandestinamente. Ma qualche volta accade che nella medesima opera si faccia qualche cosa in parte e con Violenza e Clandestinamente insieme; p. e. se tu mentre io ti avea proibito, ponesti le fondamente; e poscia avendo io convenuto che non si facesse l'opera rimanente, tu, in tempo di mia assenza, e senza mia saputa, terminasti l'opera; o per lo contrario, ponesti la fondamenta Clandestinamente, ed indi ad onta della mia proibizione edificasti il rimanente; è adottato il Gius, che quantunque ciò sia fatto con Violenza e Clandestinamente, tuttavia basti questo Interdetto.

ARTICOLO II.

È mestieri che l' opera sia fatta in una cosa del suolo, e che l' opera sia dannosa al suolo.

XV. Questo Interdetto appartiene a quelle sole opere di qualunque sorte che si fanno nel suolo con Violenza o Clandestinamente.

Adunque in questo Interdetto non è compreso ciò che si fa in una nave, o in un'altra cosa qualunque anche grandissima, che però sia mobile.

§ 1. *Quando si reputi fatto nella cosa del suolo, e quando no.*

XVI. *Si reputa fare nella cosa del suolo, anche ciò che si fa sopra l'acqua ch'è nel suolo.*

(1) Per la ragione che più facilmente si prova il fatto con Violenza: mentre basta che sia fatto in onta alla denunzia. Rispetto poi a ciò che taluno sostiene essere fatto Clandestinamente, è uopo ch'egli provi che il suo avversario aveva l' animo di celare.

XII. Si jussero servum meum opus facere, quum (quantum ad me pertinet) in clandestini suspicionem non venerit; servus autem meus putaverit, si rescisset adversarius, prohibiturum eum: an tenear? Et non puto: cum mea persona sit intuenda. l. 21 § 1 Pompon. lib. 29 ad Sab.

XIII. Si quis, quum non denuntiasset opus se facturum, eique denuntiatum esset ne faceret, fecerit; utilius puto probandum, Vi eum fecisse. l. 5 § 7 Ulp. lib. 70 ad Ed.

XIV. Interdictum complectitur id quodcumque aut Vi aut Clam factum est. Sed interdum evenit ut quid et Vi et Clam fiat partim, et partim, in eodem opere: ut puta, quum prohiberem, fundamenta posuisti; postea, quum convenissem ne reliquum opus fieret, absente et ignorante me, reliquum opus perfecisti: vel contra fundamenta Clam jecisti, deinde caetera prohibente me aedificasti. Hoc Jure utimur; ut, etsi Vi et Clam factum sit, Interdictum hoc sufficiat. l. 11 § 6 idem lib. 71 ad Ed.

XV. Hoc Interdictum ad ea sola opera pertinet, quaecumque in solo Vi aut Clam fiant. l. 1 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quod in nave fit, vel in alia qualibet re vel amplissima, mobili tamen; non continetur hoc Interdicto. l. 20 § 4 Paul. lib. 4 ad Sabin.

uindi Labeone dice essere tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam colui che gettò lche cosa nel pozzo del vicino, onde con questo fatto si corrompesse l'acqua; nella esima guisa che s' egli avesse fatta qualche opera nell' acqua, essendo l'acqua viva porzione del terreno.

VII. *Si reputa fatto nella cosa del suolo ciò che si fa sopra la superficie che per deazione perpetua è aderente al suolo.*

uindi, se tu dal mio fondo tirasti dentro nel tuo la mia vite; ed essa crebbe nel tuo lo; è utile entro l'anno Interdetto Quod vi aut clam.

sservazione incidentale. Ma se trascorse l' anno, non rimane verun' azione. Le ici che sono nel mio fondo diventano tue; perchè esse sono accessioni di quelle (1).

i reputano appartenere alla superficie del suolo que'pali che si pongono nelle vigne sostener le viti. Quindi, se alcuno venne nelle mie vigne, e portò via i pali dello vi-2); egli è tenuto a questo Interdetto.

Ed eziandio, se alcuno avesse demolito l' edifizio, benchè non fino al suolo; non si dubitare ch' egli sia tenuto all' Interdetto.

aonde anche se avesse levate le tegole dall' edifizio, si dirà piuttosto esser egli teto all' Interdetto.

'erchè questa cosa deriva in origine dal suolo. Per altro, le tegole non sono per sè se possedute, ma si posseggono colla totalità dell'edifizio; e non importa che sieno sse, o solamente poste.

E di vero, anche se alcuno avesse strappati i rami dagli alberi, noi ammettiamo sto Interdetto.

Così è, se taluno portò via le tegole dall'edifizio. Per altro, se non le tolse dall'edifi-, ma mentr' erano poste in disparte; questo Interdetto non ha luogo.

E generalmente, se alcuno svelse qualche cosa ch' era infissa negli edifizii, p. e. statua o qualche altra cosa; sarà tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam.

XVIII. *Si reputa fatta nella cosa del suolo ed a questo Interdetto appartiene anche ll' opera per cui si toglie l' aria sovrapposta al suolo.*

Quindi, se alcuno pose nel sepolcro uno sporto in fuori od uno stillicidio, benchè non casse lo stesso monumento, si può rettamente agire contro di lui per ciò che fu fatnel sepolcro con Violenza o Clandestinamente. Perchè appartiene al sepolcro non

(1) Di quelle viti che crebbero nel tuo fondo, e crescendo cominciarono ad essere parte del tuo fonsono accessioni quelle radici ch' erano nel mio: così la Glossa. Ma dirai: E perchè la radice ceda alle vite? Qui cede perchè la vite nella massima sua parte crebbe nel tuo fondo, e vi gettò le radici.

(2) Questi erano pali robusti di quercia o di ginepro: Vedi Varrone, *De re rustica* lib. 8.

XVI. Is qui in puteum vicini aliquid effuderit, ut hoc facto aquam corrumperet; ait Labeo, Interdicto Quod Vi aut Clam eum teneri. Portio enim agri videtur aqua viva; quemadmodum si id operis in aqua fecisset. l. 11 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XVII. Si vitem meam ex fundo meo in fundum tuum depresseris eaque in fundo tuo coaluerit; utile est Interdictum Quod Vi aut Clam, intra annum. l. 22 Venulejus lib. 3 Interdict.

Sed si annus praeterierit, nullam remanere actionem. Radices quae in fundo meo sint, tuas ri; quia his accessiones sint. d. l. 22 § sed si.

Si quis in vineas meas venerit, et inde ridicas abstulerit; hoc Interdicto tenebitur. sup. d. 11 § 3.

Si quis aedificium demolitus fuerit, quamvis non usque ad solum; quin Interdicto teneatur, bitari desiit. l. 7 § 9 Ulp. lib. 71 ad Edict.

Proinde et si tegulas de aedificio sustulerit, magis est ut Interdicto teneatur. d. l. 7 § fin.

Nam origo hujus rei a solo proficiscitur. Caeterum per se tegulae non possidentur, sed cum iversitate aedificii. Nec ad rem pertinet, affixae sunt, an tantum positae. l. 8 Venulejus lib. 2 terdict.

Nam et si ramos quis de arboribus abstulerit, adhuc Interdictum hoc admittimus.

Haec ita, si de aedificio tegulas sustulerit. Caeterum si non de aedificio, sed seorsum positas; ssat hoc Interdictum. l. 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed si quis aliquid aedibus affixum evellerit, statuam forte, vel quid aliud; Quod Vi aut Clam terdicto tenebitur. d. l. 9 § 2.

XVIII. Si quis projectum aut stillicidium, in sepulcrum immiserit; etiamsi ipsum monumentum non tangeret, recte cum eo agi Quod in sepulcro Vi aut Clam factum sit: quia sepulcri sit,

solamente quel luogo in cui si seppellisce, ma anche tutta l'aria ad esso sovrapposta. Con tale titolo si può agire PER VIOLATO SEPOLCRO.

Quindi *Pomponio*: In un'opera nuova si fa ragione tanto del suolo, quanto dell'aria.

XIX. *Non si reputa poi fatto nella cosa del suolo, e non appartiene a questo Interdetto, tutto ciò che si fa sopra la cosa che non è aderente al suolo, benchè destinata al fondo.*

Di ciò abbiamo qui sopra riportato l'esempio nelle tegole poste in disparte dall'edifizio, benchè ad esso destinate.

Lo stesso dicasi di un'altra cosa qualunque che appartenga al fondo od alla casa, ma che non vi sia inerente.

Quindi Ulpiano: Se però si fosse portata via la serratura, o la chiave, o il balaustro, o lo specolario (1), non si potrà agire coll'Interdetto QUOD VI AUT CLAM.

E se taluno avesse dato fuoco a qualche catasta o l'avesse dispersa in modo di non poter essere impiegata all'uso del campo, l'Interdetto non avrà luogo.

Perchè la catasta non è aderente al suolo, ma è sostenuta dalla terra; mentre gli edifizii sono aderenti al suolo.

Per lo contrario, se taluno sparse un cumulo di sterco sopra un campo ch'è pingue di per sè; si può agire contro di lui mediante l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM. Ciò è vero, perchè alterò il suolo stesso.

XX. *Così pure non si reputa fatto nella cosa del suolo, e non lascia luogo a questo Interdetto, ciò che fu fatto sopra i frutti pendenti.*

Quindi Ulpiano: Abbiamo osservato di sopra che, quantunque le parole dell'Interdetto siano generali, tuttavia fu deciso che l'Interdetto appartiene a quelle sole opere che si fanno nel suolo. E di vero, colui che tocca i frutti non è tenuto all'Interdetto QUOD VI AUT CLAM; perciocchè egli niun'opera fa nel suolo (3). Ma chi taglia gli alberi, le canne od il salceto, è tenuto; perchè in qualche guisa egli porta le mani a guastare lo stesso suolo. Lo stesso dicasi rispetto alle vigne recise.

Per altro, quegli che porta via i frutti, dev'essere convenuto in Giudizio coll'azione DI FURTO. Laonde, se vien fatta qualche opera nel suolo, ha luogo l'Interdetto. Intendiamo che si faccia nel suolo anche se si fa sopra gli alberi, non già se si fa qualche cosa sopra i frutti degli alberi.

(1) Cosa sia, vedi sopra lib. 33 tit. *de Instruct. vel instrum. leg.* n. 36.
(2) Vale a dire, perchè sparse fuori del fondo.
(3) Non osta che i frutti siano aderenti al suolo, perciocchè sono attaccati al suolo soltanto temporariamente ed in guisa che quando siano maturi debbono essere separati, nè la loro separazione rende peggiore la condizione del suolo, essendo questa separazione necessaria affinchè possano riprodursi.

---

non solum is locus qui recipiat humationem, sed omne etiam supra id coelum. Eoque nomine etiam SEPULCHRI VIOLATI *agi posse.* l. 22 § 4 Venulejus lib. 4 Interdict.

In opere novo, tam soli quam coeli mensura facienda est. l. 21 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sabin.

XIX. Si tamen sera, vel clavis, vel cancellus, vel specularium sit ablatum; QUOD VI AUT CLAM *agi non poterit.* d. l. 9 § 1.

Et si acervum succenderit, vel disperserit sic ut non ad usum agri convertat; Interdicto locus non erit. d. l. 6 § 5 ¶ fin.

Quia acervus solo non cohaeret, sed terra sustinetur: aedificia autem solo cohaerent. l. 10 Venul. lib. 2. Interdictor.

Si quis acervum stercoris circa agrum pinguem disjecerit; cum eo, QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, *agi potest. Et hoc verum est: quia solo vitium adhibitum.* l. 7 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XX. Notavimus supra; quod, quamvis verba Interdicti late pateant, tamen ad ea sola opera pertinere Interdictum placere, quaecumque fiant in solo. Eum enim qui fructum tangit; non teneri Interdicto QUOD VI AUT CLAM. *Nullum enim opus in solo facit. At qui arbores succidit utique tenebitur, et qui harundinem et qui salictum: terrae enim, et quodammodo solo ipsi, corrumpendo manus infert. Idem et in vineis succisis.*

Caeterum qui fructum aufert, FURTI *debet conveniri. Itaque si quid operis in solo fiat, Interdictum locum habet. In solo fieri accipimus, et si quid circa arbores fiat, non si quid circa fructum arborum.* d. l. 7 § 6.

§ 2. E' mestieri che l'opera sia tale da recar danno al suolo.

XXI. *Contra l'opinione di Trebazio, è adottato che non si concede questo Interdetto se non per quell' opera che ha recato danno. E di vero,* Trebazio dice che, se tu hai portato sterco pel mio fondo, mentre ti aveva proibito di far ciò; quantunque tu non mi abbia fatto verun danno, nè cangiato la qualità del mio fondo, tuttavia tu sei tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam. Labeone al contrario dice che non è tenuto a questo Interdetto nemmeno colui che fosse soltanto passato pel mio fondo, o vi fosse andato per uccellagione o caccia, senza far verun' opera.

Laonde dietro questa opinione di Labeone così Ulpiano generalmente dice: Certamente se fu fatta qualche cosa all' oggetto di coltivare il campo, non ha luogo l'Interdetto Quod Vi aut Clam, se la condizione del campo si rese migliore; quantunque taluno avesse ciò fatto con Violenza o Clandestinamente ad onta della proibizione.

Si uniforma Celso: Se alcuno tagliò prima del tempo i legni cedui del bosco, è tenuto all' Interdetto Quod Vi aut Clam; nulla però presterà se tagliò il legno ceduo di un bosco giunto a maturità, il proprietario non risentendone verun danno.

XXII. *Giacchè adunque questo Interdetto non si concede se non che per l'opera che ha recato danno; si fa il quesito se l'Interdetto si conceda per l'opera che fu fatta nella cosa di niuno? P. e.,* se alcuno portò via una statua da un monumento, si domanda se sia permesso di agire a colui al quale appartiene il diritto del sepolcro? Fu deciso che anche per tale affare abbia luogo l' Interdetto. Certamente dir si deve che, se fu posta qualche cosa per ornamento del sepolcro, si reputa appartenere al sepolcro. Lo stesso dicasi se viene levata o rotta la porta.

Per simile causa, se alcuno o con Violenza o Clandestinamente portò via una statua posta nel municipio in luogo pubblico, si fa il quesito se sia o no tenuto a questo Interdetto? E' opinione di Cassio che colui la statua del quale è posta nel municipio in luogo pubblico, possa agire mediante l' Interdetto Quod Vi aut Clam; perchè a lui importa che non venga levata. I municipali poi possono agire anche di Furto, perchè ad essi appartiene quella cosa, come fatta di pubblica ragione. (Se però la statua è caduta (1), gli stessi municipali la fanno portar via). Questa opinione è giusta.

Così pure se nel frattempo in cui un predio non appartiene a veruno, viene fatta in esso qualche cosa con Violenza o Clandestinamente, si domanda se essendo in appres-

(1) Quando alcuno ha portato via la statua con Violenza o Clandestinamente, compete l' Interdetto Quod Vi aut Clam a colui al quale la statua appartiene; perchè essendo posta per onorarlo, a lui importa che non sia portata via. Se però la statua è caduta, o d è rovinosa; quegli ch' è rappresentato dalla statua, non la porta via, ma la portano via gli stessi municipali, come diventata di pubblica ragione essendo collocata in luogo pubblico.

XXI. Si stercus per fundum meum tuleris, quum id te facere vetuissem: quanquam nihil damni feceris mihi, nec fundi mei speciem mutaveris, tamen teneri te Quod Vi aut Clam Trebatius ait. Labeo contra: ne etiam is qui duntaxat iter per fundum meum fecerit, aut avem egerit, venatusve fuerit sine ullo opere, hoc interdicto teneatur. l. 22 § 3 Venul. lib. 2 Interdictor.

Plane si quid agri colendi causa factum sit, Interdictum Quod Vi aut Clam locum non habet, si melior causa facta sit agri: quamvis prohibitus quis, Vi vel Clam fecerit. l. 7 § 7 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si immaturam sylvam caeduam cecidit quis, Interdicto Quod Vi aut Clam tenetur: si maturam similiter caeduam, neque damno dominus affectus est; nihil praestabit. l. 18 Celsus lib. 25 Digest.

XXII. Si quis de monumento statuam sustulerit; an ei ad quem jus sepulcri pertineret, agere permittitur? Et placet, et in his Interdicto locum esse. Et sane dicendum est, si qua sepulcri ornandi causa apposita sint, sepulcri esse videri. Idem est, et si ostium avellat vel effringat. l. 11 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quaesitum est; Si statuam in municipio ex loco publico quis sustulerit, vel Vi, vel Clam; an hoc Interdicto teneatur? Et exstat Cassii sententia; eum cujus statua in loco publico in municipio posita sit, Quod Vi aut Clam agere posse: quia interfuerit ejus eam non tolli. Municipes autem etiam Furti acturos: quia res eorum sit quasi publicata. (Si tamen deciderit, ipsi eam detrahunt.) Et haec sententia vera est. d. l. 11 § 1.

Quaesitum est; Si quum praedium interim nullius esset, aliquid Vi aut Clam factum sit; an-

so devoluto ad alcuno il dominio di quel fondo, abbia o nò luogo l' Interdetto? P. e. L' eredità era giacente e poscia Tizio l' adì: si domanda se a lui competa l'Interdetto? Presso Viviano assai spesso trovasi riferito che questo Interdetto compete all' erede rapporto a ciò che fu fatto prima che l' eredità fosse adita. E non importa, come dice Labeone, che non si sapesse quali dovessero essere gli eredi; perciocchè ciò può essere accagionato anche dopo adita l' eredità. Labeone dice altresì non ostare che in quel tempo niuno fosse il proprietario; perchè nemmeno del sepolcro vi è veruno proprietario; e tuttavia se io faccio in esso qualche cosa, posso essere convenuto mediante l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM. A ciò si aggiugne che l' eredità tiene le veci di proprietario; e si dice rettamente che anche all' erede e agli altri successori compete l' Interdetto, tanto se prima che fossero succeduti, quanto se dopo, fu fatta qualche cosa con Violenza, o Clandestinamente.

ARTICOLO III.

Non importa di sapere quale opera ed in qual luogo sia stata fatta; e se con diritto o no.

XXIII. *Vedemmo quali sono i requisiti risguardanti l' opera per la quale si concede questo Interdetto.*

Purchè questi vi concorrano, non importa di sapere 1.° *Quale specie di opera fosse, cioè se perfetta od informe.*

Quindi Venulejo dice: Se alcuno avrà (1) arato con Violenza o Clandestinamente, credo che sia tenuto a questo Interdetto, come se avesse scavato una fossa; perciocchè questo Interdetto ha luogo non per la qualità dell' opera, ma per l'esser fatta un' opera che sia inerente al suolo.

Similmente Ulpiano: Se alcuno CLANDESTINAMENTE o con VIOLENZA arò nel campo, e vi escavò una fossa, sarà tenuto a questo Interdetto.

XXIV. 2.° *E nulla importa in qual luogo sia stata fatta l' opera, nel fondo proprio, o nel fondo altrui.*

Finalmente se gli alberi nel fondo, l' usufrutto del quale appartiene a Tizio, furono recisi da un estraneo o dal proprietario; Tizio in forza della legge Aquilia (2) e dell' Interdetto QUOD VI AUT CLAM potrà rettamente sperimentare l' azione in confronto di entrambi.

Parimente, se uno fra i socii del fondo comune recise gli alberi, l'altro socio può in confronto di lui sperimentare l' azione mediante questo Interdetto; mentre compete a quello che ne ha interesse.

(1) Perchè a me importa che non si ari; per esempio, era un prato quello che si arò.
(2) Mediante l' azione Utile, perchè la *Diretta* non compete al fruttuario, ma al solo proprietario come vedemmo sopra lib. 9 tit. *ad l. Aquil.* n. 36

---

postea dominio ad aliquem devoluto, Interdicto locus sit? Ut puta hereditas jacebat, postea adiit hereditatem Titius: an ei Interdictum competat? Et est apud Vivianum saepissime relatum: heredi competere hoc Interdictum, ejus quod ante aditam hereditatem factum sit. Nec refert Labeo ait, quod non scierit qui heredes futuri essent. Hoc enim posse quem causari; etiam post aditam hereditatem. Ne illud quidem obstare Labeo ait, quod eo tempore nemo dominus fuerit. Nam et sepulcri nemo dominus fuit: et tamen si quid in eo fiat, experiri possum QUOD VI AUT CLAM. *Accedit his, quod hereditas dominae locum obtinet. Et recte dicitur heredi quoque competere, et caeteris successoribus; sive antequam successerit, sive postea, aliquid sit Vi aut Clam commissum.* l. 13 § 6 Idem. lib. 71 ad Ed.

XXIII. Si quis Vi aut Clam araverit; puto eum teneri hoc Interdicto, perinde atque si fossam fecisset. Non enim ex qualitate operis huic Interdicto locus est, sed ex opere facto quod cohaeret solo. l. 22 § 1 Venul. lib. 2 Interdict.

Si quis CLAM *aut* VI *agrum inaraverit, vel fossam fecerit, hoc Interdicto tenebitur.* l. 9 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXIV. Denique si arbores in fundo cujus ususfructus ad Titium pertinet, ab extraneo, vel proprietario succisae fuerint; Titius et lege Aquilia, et Interdicto QUOD VI AUT CLAM *cum utroque eorum recte experietur.* l. 13 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si ex sociis communis fundi unus arbores succederit; socius cum eo, hoc Interdicto experiri potest: cum ei competat cujus interest. d. l. 13 § 3.

Così pure compete l' Interdetto, sia che l'opera si faccia in luogo privato, od in luogo pubblico, sia in luogo sacro od in religioso.

P. e. Se alcuno demolisce un sepolcro, non ha luogo la legge Aquilia; si dovrà però agire mediante l' Interdetto QUOD VI AUT CLAM. Così Celso scrive anche rispetto alla statua tolta dal monumento.

Si noti per incidenza. Se la statua non era nè attaccata col piombo, nè infissa, lo stesso Giureconsulto fa il quesito: Se sia diventata parte del monumento, ovvero rimanga nel nostro patrimonio? Celso scrive appartener essa al monumento, come appartiene l' urna che raccoglie le ossa; e quindi aver luogo l' Interdetto QUOD VI AUT CLAM.

Inoltre se scavasti una fossa nella selva pubblica, ed il mio bue vi cadde; io posso agire mediante questo Interdetto, perchè fu fatto in luogo pubblico.

XXV. 3.° *Finalmente* poco importa di sapere se si avesse o no il diritto di fare; perciocchè, tanto se alcuno aveva diritto, quanto se non lo aveva, è tenuto all' Interdetto per la ragione che fece con VIOLENZA o CLANDESTINAMENTE. E di vero, doveva egli difendere il suo diritto e non intentare un' ingiuria.

SEZIONE II.

A chi e contra chi è concesso questo Interdetto.

ARTICOLO I.

Questo Interdetto è concesso a chicchessia a cui importi che l' opera non sia fatta.

XXVI. Giuliano scrive che questo Interdetto compete non solo al proprietario del predio, ma eziandio a quelli a' quali importa che l'opera non sia fatta.

P. e. Al colono ed al fruttuario. Benchè il colono ed il fruttuario, a titolo di frutti (1), siano ammessi in questo Interdetto; tuttavia compete anche al proprietario se anch' egli v' ha qualche altro interesse.

Al fruttuario compete questo Interdetto non solamente per ragione dei frutti, ma eziandio per ragione dell' amenità del luogo.

Quindi Proculo: Se alcuno con Violenza o Clandestinamente recise gli alberi non fruttiferi, come i cipressi, l' Interdetto compete soltanto al proprietario. Ma se quegli alberi rendono più ameno il sito, si può dire che anche il fruttuario per la piacevolezza e il diporto v' ha interesse, e che questo Interdetto ha luogo.

(1) Vale a dire, se nel suolo fu fatta qualche cosa, che renda più sterile il fondo.

Sive in privato, sive in publico opus fiat; sive in loco sacro, sive in religioso; Interdictum competit. l. 20 § fin. Paul. lib. 13 ad Sabin.

Si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia: QUOD VI tamen AUT CLAM agendum erit. Et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit. l. 2 ff. de Sepulcr. viol. Ulp. lib. 18 ad Ed. Praetoris.

Idem quaerit; Si neque applumbata fuit, neque affixa; an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris? Et Celsus scribit, Sic esse monumenti, ut ossuariam: et ideo QUOD VI AUT CLAM Interdicto locum fore. d. l. 2 § idem.

Praeterea si fossam feceris in sylva publica, et bos meus in eam inciderit; agere possum hoc Interdicto: quia in publico factum est. l. 7 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXV. Et parvi refert, utrum jus habuerit faciendi an non. Sive enim jus habuit, sive non, tamen tenetur Interdicto, propter quod VI AUT CLAM fecit. Tueri enim ejus suum debuit, non injuriam comminisci. l. 1 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXVI. Julianus scribit, Interdictum hoc non solum domino praedii, sed etiam his quorum interest opus factum non esse, competere. l. 11 § fin. Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quanquam autem colonus et fructuarius, fructuum nomine, in hoc Interdictum admittantur; tamen et domino id competet, si quid praeterea ejus intersit. l. 12 Venul. lib. 2 Interdict.

Si quis Vi aut Clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos; domino duntaxat competit Interdictum. Sed si amoenitas quaedam ex hujusmodi arboribus praestetur; potest dici et fructuarii interesse propter voluptatem et gestationem, et esse huic Interdicto locum. l. 16 § 1. Paul. lib. 67 ad Ed.

XXVII. Questo Interdetto compete anche a quelli che non posseggono; se per altro v' hanno interesse.

Laondè presso Servio è inoltre riferito che, se tu mi concedesti di tagliare arbori dal tuo fondo; e poscia un altro li tagliò con Violenza o Clandestinamente; a me compete questo Interdetto, perchè io sono quello che v' ha interesse. Questa decisione si ammette a maggior ragione, se io comperai da te, o in forza di qualche altro contratto ho conseguito il diritto di tagliare.

XXVIII. *Circa all'opera che con Violenza o Clandestinamente è stata fatta nel fondo venduto, si domanda se questo Interdetto competa al venditore o al compratore?*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se dopo che fu fatto con Violenza o Clandestinamente, il fondo fu venduto, vediamo se tuttavia il venditore possa sperimentare mediante questo Intedetto? È opinione che tuttavia competa a lui l' Interdetto, e che questo non sia per lui finito colla vendita.

Si noti di passaggio. Per l' opera che fu fatta prima della vendita nulla si deve prestare al compratore; parciocchè è abbastanza per lui, che a cagione di quell' opera il predio sia stato venduto a prezzo più basso. Certamente si direbbe lo stesso ancorchè fosse stato venduto per un prezzo non inferiore.

Senza dubbio, se l' opera fu fatta dopo la vendita del fondo; sebbene lo stesso venditore sperimentasse l' azione, a motivo che ancora non è fatta la tradizione; tuttavia egli in confronto del compratore è tenuto all'azione derivante dalla compera; perciocchè ogni comodo ed incomodo deve appartenere al compratore (1).

XXIX. Se il fondo fu venduto a patto che, se entro un certo tempo viene offerta una miglior condizione, la prima vendita sia sciolta; si domanda a chi competa l' Interdetto? Giuliano dice che l' Interdetto Quod Vi aut Clam compete a colui al quale importa che l' opera non sia fatta. Essendo venduto il fondo con quel patto, ogni comodo (egli dice) appartiene al compratore, prima che la vendita sia trasferita. Per conseguenza, se allora fu fatta qualche cosa con Violenza o Clandestinamente, benchè fosse stata offerta una miglior condizione, il compratore avrà l' Interdetto utile. Ma (soggiugne) sarà come stretto a prestare quell' azione, come i frutti nel frattempo percepiti, mediante il Giudizio della Cosa Venduta.

Finalmente Ulpiano riferisce l' opinione di Aristone il quale pensa che al compratore, benchè a lui non sia stata fatta ancora la tradizione, purchè dimori nel fondo, si possa denunziare; affinchè l' opera non si reputi fatta Clandestinamente. Dall'opinione di Aristone si raccoglie quindi che anche prima della tradizione l'Interdetto appartiene al compratore. Subito dopo Ulpiano così espone il suo parere: Se dopo la ven-

(1) Vedi sopra lib. 19 tit. *de Act. empti* n. 65.

XXVII. Competit hoc Interdictum, etiam his qui non possident; si modo eorum interest. d. l. 16 pr.

Unde apud Servium amplius relatum est; Si mihi concesseris ut ne fundo tuo arbores caedam, deinde eas alius Vi aut Clam ceciderit; mihi hoc Interdictum competere, quia ego sim cujus interest. Quod facilius erit admittendum, si a te emi, vel ex aliquo contractu hoc consecutus sim ut mihi caedere liceat. l. 13 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXVIII. Si posteaquam Vi aut Clam factum est vaenierit fundus; an venditor nihilominus hoc Interdicto experiri possit, videamus? Et exstat sententia existimantium, nihilominus competere ei Interdictum, nec finiri venditione. l. 11 § 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed nec Ex empto actione quicquam ei praestandum emptori, ex eo opere quod ante venditionem factum est. Satis enim esse quod utique propter hoc opus viliori praedium distraxerit. Certe etsi non viliori vendidit, idem erit probandum. d. § 8 ¶ sed nec.

Plane si post venditionem fundi, opus factum est; etsi ipse experiatur venditor, quia nondum traditio facta est; tamen Ex empto actione emptori tenebitur. Omne enim ei commodum et incommodum ad emptorem pertinere debet. d. l. 11 § 9.

XXIX. Si fundus in diem addictus sit; cui competat Interdictum? Et ita Julianus: Interdictum Quod Vi aut Clam ei competere ejus interfuit opus non fieri. Fundo enim in diem addicto et commodum omne ad emptorem (inquit) pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo si quid tum Vi aut Clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile Interdictum habebit. Sed eam actionem, sicut fructus medio tempore perceptos, Venditi judicio praestare cogendum ait. d. l. 11 § 10.

ita a patto del miglior offerente, fu fatta precariamente (1) la tradizione del fondo, penso che il compratore abbia l' Interdetto QUOD VI AUT CLAM. Se poi o la tradizione non è ancora fatta, od anche è fatta (2) la rogazione di precario; credo senza dubbio che il venditore abbia l' Interdetto: perciocchè a lui deve competere, ancorchè la cosa non sia a suo pericolo. E poco importa che la cosa sia a pericolo del compratore: perchè anche subito dopo contratta la vendita, il pericolo appartiene al compratore, e non ostante niuno disse che prima di essere fatta la tradizione, a lui compete l'Interdetto. Se poi è nel possesso precariamente, giacchè ha qualche interesse in qualità di possessore, perchè diremo noi ch' egli non possa valersi dell' Interdetto? Adunque a maggior ragione se prese in conduzione; perciocchè è fuor di dubbio che anche il colono può sperimentare mediante l' Interdetto. Certamente se dopo offerta la miglior condizione, fu fatta qualche opera con Violenza o Clandestinamente, nemmeno Giuliano dubiterebbe che l' Interdetto competa al venditore. E di vero, tra Cassio e Giuliano è quistione di ciò che accadde nel tempo di mezzo, non dell' opera avvenuta dopo.

Che, se il predio fu venduto a condizione che se non piacesse si considerasse non comperato; ammettiamo più facilmente che il compratore ha l' Interdetto, purchè egli sia nel possesso. E se la rescissione della vendita è lasciata in arbitrio di altri, si dovrà dire lo stesso; e lo stesso altresì se fosse stato venduto in modo che alla sopravvenienza di qualche circostanza il predio s' intendesse non comperato; come finalmente anche se per avventura fosse stato venduto colla legge Commissoria (3).

XXX. *Rimane da osservare che al figlio di famiglia, benchè a lui di regola non possa competere azione veruna, tuttavia rispetto all' opera che nella cosa del peculio fu fatta con Violenza, compete questo Interdetto e compete anche a suo padre. E di vero*, Labeone scrive che, se ad onta della proibizione di tuo figlio fu fatta un'opera, anche tu hai l' Interdetto; e se ad onta della proibizione tua fu fatta l' opera, non ostante a tuo figlio compete l' Interdetto medesimo.

Similmente Sabino dice che venendo arsi gli alberi, l'Interdetto QUOD VI AUT CLAM compete al colono figlio di famiglia.

Ciò fu stabilito in odio della violenza. Si osserverà il contrario quando fu fatto non con VIOLENZA *ma* CLANDESTINAMENTE. *E di vero*, il suddetto *Labeone* dice: In con-

(1) Cujacio (*Observ. XI*, 26; *XVI*, 29) pensa che nel testo si debba leggere *non precario traditus sit*; diversamente nel fine di questo § Ulpiano male a proposito farebbe il quesito se abbia questo Interdetto il compratore che rogò il precario; mentre questo è appunto ciò che il giureconsulto affermò per certo al principio del medesimo §.

(2) Non però la tradizione, dice Accursio. Voctlero negli *Atti degli Eruditi di Lipsia* avverte doversi leggere nel testo *aut etiam* NONDUM *facta est precarii rogatio*.

(3) Vale a dire, a patto che, se il prezzo non venisse pagato entro un dato tempo, la cosa s' intenda non comperata. Vedi sopra lib. 18 tit. *de leg. Commiss.*

Ergo, si post in diem addictionem factam fundus precario traditus sit, putem emptorem Interdictum QUOD *VI AUT* CLAM *habere. Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio: non puto dubitandum quin venditor Interdictum habeat. Ei enim competere debet, etsi res ipsius periculo non sit. Nec multum facit quod res emptoris periculo est. Nam et statim post venditionem contractam, periculum ad emptorem spectat: et tamen antequam ulla traditio fiat, nemo dixit Interdictum ei competere. Si tamen precario sit in possessionem; videamus ne, quia interest ipsius qualiter qualiter possidet, jam Interdicto uti possit? Ergo et si conduxit, multo magis. Nam et colonum posse Interdicto experiri, in dubium non venit. Plane si posteaquam conditio allata est, aliquid operis Vi aut Clam factum sit; nec Julianus dubitaret, Interdictum venditori competere. Nam inter Cassium et Julianum de illo quod medio tempore accidit, quaestio est; non de eo opere quod postea contigit.* d. l. 11 § 12.

Si ita praedium vaenierit, ut, si displicuisset, inemptum esset; facilius admittimus, Interdictum emptorem habere: si modo est in possessione. Et si rescissio emptionis in alterius arbitrium conferatur, idem erit probandum. Idemque et si ita vaenisset, ut si aliquid evenisset, inemptum esset praedium. Et si forte Commissoria vaenierit, idem dicendum est. d. l. 11 § 13.

XXX. Labeo scribit; Si filio prohibente opus factum sit, et te habere Interdictum: et si te prohibente opus factum est, filium tuum nihilominus. l. 13 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Interdictum QUOD *VI AUT* CLAM *competere filiofamilias colono, arboribus succensis, Sabinus ait.* l. 19 idem lib. 67 ad Ed.

Idem ait: Adversus filiumfamilias in re peculiari, neminem Clam videri fecisse. Namque, si

fronto del figlio di famiglia rispetto alla cosa del peculio niuno si reputa aver fatto Clandestinamente; perciocchè se alcuno sa che quel tale è figlio di famiglia, non si reputa aver fatto all' oggetto di celare, mentre egli è certo che l' altro non ha verso di lui veruna azione (1).

ARTICOLO II.

Contra chi si conceda questo Interdetto.

XXXI. *Quest' Interdetto si concede contra colui che fece con* Violenza o Clandestinamente.

S' intende poi aver fatto non solamente quegli che fece da sè; perciocchè Mucio dice che queste parole QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, s' intendono così: ciò che tu facesti, o ciò che fu fatto da taluno dei tuoi o per tuo ordine.

Questo Gius è adottato, dimanierachè io sono tenuto all' Interdetto QUOD VI AUT CLAM, tanto se io stesso feci, quanto se ordinai di fare.

A chi ha comandato è simile quegli che ratificò ciò che fu fatto a suo nome. *Quindi*, se il mio colono fece un'opera per mia volontà ed io la ratificai, è lo stesso come se l'avesse fatta il mio procuratore; nel qual caso è deciso che io sia tenuto se egli fece per mio volere, quanto se ratificai ciò che il procuratore fece.

XXXII. Se io feci a te mandato per fare una nuova opera, e tu lo facesti ad un altro, non si può riputare essere fatta l'opera per mio ordine; per conseguenza voi entrambi sarete tenuti. Ora vediamo se sono tenuto ancor io. Si dirà piuttosto esser tenuto ancor io, perchè io diedi origine alla cosa. Se però uno di questi ha satisfatto, gli altri rimangono liberati.

E' adunque tenuto all'Interdetto Utile tanto quegli a nome del quale fu ordinato, *come quegli che comandò a nome altrui. Dell'Interdetto Diretto intendasi* ciò che dice *Ulpiano:* Similmente se si comandò a nome di un altro di fare una cosa, quest'azione compete non contro di lui, ma contra quello a di cui nome fu ordinato. E di vero, se il procuratore, il tutore, il curatore, il duumviro del municipio (in quanto che avesse agito a nome di quello del quale amministrava gli affari) ordinò di fare; si dovrà agire contra quello a nome del quale fu fatta la cosa, non contra quello che così comandò. E se io ti incaricai affinchè tu ordinassi di fare l'opera, e tu obbedisti questo mio comando, contra di me (egli dice) non contro di te competerà l'azione (2).

(1) Perciocchè il figlio di famiglia ha l' azione a proprio nome e *Diretta*, a causa del solo peculio castrense. Le altre tutte da lui si acquistano al padre, benchè per alcune cause egli possa agire *Utilmente*. Sopra lib. 5 tit. *de Judiciis*, sez. II art. 1 § 2.

(2) Cioè, l' azione Diretta. Contra entrambi compete l' azione nel senso che anche contro di te ha luogo l' azione almeno UTILE. Così a me sembra che la Glossa concilii benissimo questa legge colla *l.* 6 sopra citata. Piace meno l' altro modo di conciliare adottato da Cujacio; che quegli il quale comandò a nome altrui, sia tenuto all' Interdetto quando a lui stesso era stato comandato di fare, non quando gli era stata ordinato di comandare.

---

scit eum filiumfamilias esse; non videtur ejus celandi gratia fecisse, quem certus est allam secum actionem habere. d. l. 15 § 4.

XXXI. Haec verba, QUOD VI AUT CLAM FACTUM EST, *ait Mucius ita esse; Quod tu, aut tuorum quis, aut tuo jussu factum est.* l. 5 § 8 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Et hoc Jure utimur; ut sive ego fecissem, sive fieri jussi, Interdicto QUOD VI AUT CLAM *tenear.* d. l. 5 § 14.

Si colonus meus opus fecerit; si quidem me volente vel ratum habente, perinde est atque si procurator meus fecisset: in quo placet, sive ex voluntate mea fecerit, teneri me; sive ratum habuero quod procurator fecit. l. 13 § 6 idem. lib. 71 ad Ed.

XXXII. Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii; non potest videri meo jussu factum: teneberis ergo tu et ille. An et ego tenear, videamus? Et magis est, et me qui initium ei praestiterim, teneri. Sed uno ex his satisfaciente, caeteri liberantur. l. 6 Paul. lib. 67 ad Ed.

Similiter quod jussu cujus factum erit; ob id non cum eo, sed cujus nomine jusserit, haec actio est. Nam si procurator, tutor, curator, duumvir municipii (quod ejus nomine ageret, cujus negotium procuraret) fieri jusserit: ob id agendum erit cum eo cujus nomine factum quid erit; non cum eo qui ita jusserit. Et si tibi mandavero ut opus fieri juberes, et tu ea re mihi parueris; mecum (inquit), non tecum erit actio. l. 5 § 12 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Dell'Interdetto Utile intender si deve ciò che dice Labeone. Così egli: Si può interdire a nome altrui in confronto del procuratore, del tutore, del curatore o del sindaco del municipio.

Anzi lo stesso Ulpiano apertamente dice che si può applicare l'Interdetto Utile contra colui che rilasciò mandato per fare ad altrui nome. A maggior ragione contra quello che fece egli stesso a nome altrui.

Così egli: Se fu fatta un'opera per ordine del tutore o del curatore; siccome fu deciso secondo l'opinione di Cassio, che il pupillo od il furioso non è tenuto pel dolo del tutore o del curatore; così accaderà che contra lo stesso tutore o curatore competa o l'azione Utile, od anche l'Interdetto Utile. Certamente tanto il pupillo che il furioso saranno tenuti a soffrire che l'opera venga levata, ed a dare il servo in risarcimento (1).

XXXIII. *Quando il servo fece con violenza un'opera senza il comando del padrone, viene rilasciato contra il padrone medesimo nossalmente questo Interedetto.*

E di vero, anche Nerazio così scrive: Quegli il servo del quale fece con Violenza o Clandestinamente, deve in forza dell'Interdetto o restituire l'opera nel pristino stato a proprie spese, o soffrire che venga ripristinata e dare il servo in risarcimento del danno. Certamente se viene interdetto dopo morto od alienato il servo, dice che deve soltanto soffrire che venga ripristinata l'opera, dimanierachè anche il compratore del servo mediante quell'Interdetto possa esser convenuto, onde paghi le spese, e dia in risarcimento il servo; e se il padrone dell'opera la restituisce nel pristino stato a sue spese, o viene condannato perchè non la restituisce, il compratore del servo è liberato. Lo stesso dicasi anche se per lo contrario il padrone del servo o restituisce l'opera nel pristino stato, od è condannato a prestare il valore della lite. Se poi egli avesse dato soltanto il servo in risarcimento, si potrà interdire utilmente contra il padrone dell'opera.

Si uniforma Giuliano. Così egli: Se il mio servo senza mia saputa fece un'opera, ed io lo ho venduto o manumesso, contro di me si potrà agire soltanto onde io soffra che sia levata l'opera; contra il compratore del servo poi si potrà agire onde dia il servo in risarcimento, o paghi le spese incontrate per la restituzione dell'opera nel pristino stato. Si potrà altresì rettamente agire anche contra un manumesso.

XXXIV. *Anche il servo dopo la manumissione è tenuto, se fece senza saputa del padrone; nella stessa guisa che per un suo qualunque delitto.*

Cosa sarà poi se fece per comando del padrone o per comando di colui che fungeva le veci di padrone? Si domanda, se si perdona al servo che obbedì al tutore o al curatore. E di vero, rispetto a quelle azioni che non hanno in sè l'atrocità della scelle-

(1) Il senso è: Il pupillo ed il furioso, a nome de' quali l'opera fu fatta da chiunque con violenza o clandestinamente, non possono mai in forza di questo Interdetto essere tenuti ad altra cosa, che alla pazienza di levar l'opera; ed inoltre se il servo di essi fu quello che fece, saranno tenuti a dare il servo in risarcimento. In appresso n. seg.

Idem ait, Et adversus procuratorem, tutorem, curatorem, municipumve syndicum, alieno nomine interdici posse. d. l. 6 § 10.

Si tutoris jussu aut curatoris factum sit; cum placeat quod Cassius probat, ex dolo tutoris vel curatoris pupillum vel furiosum non teneri: eveniet ut in ipsum tutorem curatoremque aut Utilis actio competat, aut etiam Utile Interdictum. Certe ad patientiam tollendi operis utique tenebuntur pupillus et furiosus, et ad noxam. l. 11 § 6 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXXIII. Neratius quoque scribit, Eum, cujus servus Vi aut Clam fecit, aut sua impensa ex Interdicto opus restituere debere; aut patientiam restituendi praestare, et servum noxae dedere. Plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam dumtaxat praestare debere ait, ita ut et emptor eo Interdicto possit conveniri ut impensam praestet, aut noxam det: dominoque operis sua impensa restituente, aut damnato quia non restitueret, emptorem liberari. Eadem et contra dominus servi, vel opus restituisset, vel litis aestimatione damnatus esset. Quod si tantum noxae dedisset adversus dominum operis utiliter interdici. l. 7 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Nam et si servus meus ignorante me opus fecerit, eumque vendidero vel manumisero; mecum in hoc solum agi poterit ut patiar opus tolli: cum emptore autem servi, ut aut noxae dedat, aut impensam quae in restitutione facta fuerit, praestet; sed et cum ipso manumisso, recte agi poterit. l. 14 Jul. lib. 68 Digest.

XXXIV. An ignoscitur servo, qui obtemperavit tutori aut curatori? Nam ad quaedam quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris ignoscitur servis, si vel dominis vel his qui vi-

Certamente se in appresso il proprietario è caduto in furore, ed è morto, Marcello dice che il Precario non può ristabilirsi. Questa opinione è giusta.

Ulpiano ci offre un altro esempio in cui il Precario si costituisce tacitamente. Così egli: Se tu avesti da me una cosa a Precario, ed io la alienai; vediamo se dopo trasferita ad altri, duri o no il Precario? È meglio dire che, se quegli non revoca il Precario, si può Interdire come se tu avessi il Precario da lui, non come se lo avessi da me. Che s'egli soffrì che tu avessi da lui il Precario per qualche tempo, rettamente interdirà come se tu avessi il Precario da lui.

Reciprocamente si reputa costituirsi tacitamente un nuovo Precario, quando quegli che concesse a Precario permette che il successore di quello che rogò, abbia la cosa.

Laonde, se io adottai (1) colui che domandò a Precario, ancor io possederò a Precario.

§ 5. *Quale sia l'effetto del Precario.*

XI. *Per causa del Precario si trasferisce il possesso. E di vero,* è fuor di dubbio che quegli il quale domandò che gli sia lecito di possedere a Precario, acquista il possesso.

Ma si dubitò se posseda o no anche quegli che fu pregato. È per altro deciso che presso entrambi sia il possesso di quel servo che fu dato a Precario; presso colui che lo domandò, perchè lo possede materialmente; presso il padrone, perchè non cessò di possedere coll'animo.

Osservazione. Così è secondo l'opinione de' Sabiniani, che a ragione viene disapprovata da Labeone, come vedemmo sopra lib. 41 tit. de Acquir. possess. *n.* 13.

XII. È uopo ricordarsi, che quello che ha a Precario, anche possede.

Ciò intendasi di quello che domandò a Precario di possedere; ma quello che domandò soltanto l'uso della cosa; p. e. quegli che domandò di dimorare Precariamente nel fondo, non possede; ma il possesso rimane presso di quello che concesse. E di vero, anche il fruttuario (egli dice), il colono e l'inquilino stanno nel predio; e tuttavia non posseggono.

Si osservi che quando alcuno domanda a Precario che a lui sia lecito di dimorare in quel fondo, è inutile l'aggiungere A LUI ED AI SUOI; perciocchè mediante lui si considera permesso anche a' suoi.

§ 6. *Quando cessi il Precario.*

XIII. 1.° *Se il Precario è costituito per un certo tempo, cessa col decorrere di que-*

(1) L' arrogante è successore universale dell' arrogato.

Certe si interim dominus furere coeperit, vel decesserit; fieri non posse Marcellus ait, ut Precarium redintegretur. Et hoc verum est. l. 6 idem lib. 71 ad Ed.

Illud tamen videamus quale sit, si a me Precario rogaveris, et ego eam rem alienavero; an Precarium duret, re ad aliam translata? Et magis est (ut), si ille non revocet, posse Interdicere quasi ab illo Precario habeas; non quasi a me. Et si passus est alio tempore a se Precario habere, recte Interdicet quasi a se Precario habeas. l. 8 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si adoptavero eum qui Precario rogaverit, ego quoque Precario possidebo. l. 16 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XI. Eum qui Precario rogaverit ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. l. 15 § 4. Pomp. lib. 29 ad Sabin.

An is quoque possideat qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem qui Precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possideret corpore; penes dominum, quia non discesserit animo possessione. d. § 4 ¶ au is quoque.

XII. Meminisse autem nos oportet, eum qui Precario habeat, etiam possidere. l. 4 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ediot.

Is qui rogavit ut Precario in fundo moretur, non possidet; sed possessio apud eum qui concessit, remanet. Nam et fructuarius (inquit) et colonus, et inquilinus, sunt in praedio: et tamen non possident. l. 6 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quum Precario quis rogat ut ipsi in eo fundo morari liceat, supervacuum est adjici IPSI, SUISQUE. *Nam per ipsum, suis quoque permissum uti videtur.* l. 21 Venulejus lib. 4 Actionum.

sto tempo; ma se sussistendo ancora il Precario tu domandasti per un tempo ulteriore, il Precario si proroga: perciocchè non si cangia la causa del possesso, e non si costituisce in tal modo il Precario, ma viene dilazionato ad un tempo più lungo.

Se poi domandi dopo terminato il tempo, convien dire propriamente ch' essendo già sciolta la causa del Precario, non ritorna in pristino, ma si costituisce una nuova causa.

XIV. 2.° *Parimente quando il Precario è costituito con una data condizione, esso si scioglie colla sopravvenienza della condizione. Quindi Ulpiano risponde:* Il venditore può conseguire le cose ch' egli ha venduto, onde rimangano a Precario presso il compratore fino a tanto che abbia pagato tutto il prezzo; qualora per altro sia stato in potere del compratore di non pagarlo (1).

Qualche volta poi s' intende tacitamente la condizione sotto la quale durar deve il Precario.

P. e. Se il debitore ebbe a Precario la cosa pignorata; pagato il danaro, il Precario si scioglie; perchè così fu contrattato che il Precario sussistesse fino al tempo del pagamento.

XV. 3.° *Il Precario si scioglie altresì, se quegli che possedeva a Precario, cominciò a possedere la cosa per altra causa, o cominciò ad essere in possesso di quella; p. e. avendola presa in conduzione.*

Quindi Ulpiano: Se alcuno ebbe prima in conduzione una cosa e poscia l' ebbe a Precario; si reputa essere decaduto dalla conduzione. Che se prima ebbe a Precario e poscia ebbe in conduzione, si reputa esser egli conduttore; perciocchè si reputa piuttosto procedere ciò che ultimamente fu fatto. Così dice anche Pomponio.

Il Precario si scioglie però con quella conduzione ch' è efficace.

Quindi se alcuno ed ebbe in conduzione, ed ebbe a Precario per possedere; e se la conduzione fu fatta per una moneta; senza dubbio ha luogo il solo Precario: perchè quella conduzione che consiste in una moneta, è nulla. Se poi la conduzione fu fatta per un prezzo vero, allora si deve distinguere ciò che fu fatto prima.

Ciò che dicemmo rispetto allo scioglimento del Precario mediante la conduzione, s' intenda del Precario risguardante il possesso, non dell' altra specie di Precario.

E di vero, il medesimo Pomponio dice assai bene così: Se alcuno ebbe in conduzione il predio, e poi l' ebbe a Precario non già per possedere, ma per essere nella possessione (2); avrà egli sciolta la causa della conduzione? Questo caso è assai diverso (3), perciocchè possedere è assai differente dall' essere nella possessione. Quelli che sono nella possessione per la conservazione della cosa de' legati, o per guarentirsi del dan-

(1) Perchè se paga, od è pronto a pagare; essendo adempiuta la condizione sotto la quale il Precario è costituito; il Precario stesso cessa.

(2) È necessario il supplire così al testo.

(3) Vale a dire: Questo caso è ben diverso da quello in cui il conduttore avesse avuto a Precario.

XIII. Sed si manente adhuc Precario, tu in ulterius tempus rogasti; prorogatur Precarium. Nam nec mutatur causa possessionis; et non constituitur eo modo Precarium, sed in longius tempus profertur.

Si vero praeterita die rogas; propius est ut soluta jam causa Precarii, non redintegretur, sed nova constituatur. l. 6 Pompon. lib. 29 ad Sabin.

XIV. Ea quae distracta sunt, ut Precario penes emptorem essent quoad prétium universum persolveretur; si per emptorem stetit quominus persolveretur, venditorem posse consequi. l. 20 Ulpian. lib. 2 Respons.

Si debitor rem pigneratam Precario negaverit; soluta pecunia, Precarium solvitur. Quippe id actum est, ut usque eo Precarium teneret. l. 11 Celsus lib. 7 Digest.

XV. Si quis ante conduxit, postea Precario rogavit; videbitur discessisse a condictione. Quod si ante rogavit, postea conduxit; conduxisse videbitur. Potius enim hoc procedere videtur, quod novissime factum est. Et hoc Pomponius ait. l. 10 ff. de Acquir. possess. Ulp. lib. 69 ad Ed.

Si quis et conduxerit, et rogaverit Precario uti possideret; si quidem nummo uno conduxit, nulla dubitatio est quin ei Precarium solum teneat; quia conductio nulla est, quae est in uno nummo; sin vero pretio, tunc distinguendum quid prius factum est. d. l. 10 § 2.

Idem Pomponius bellissime tentat dicere: Numquid qui conduxerit quidem praedium, Precario autem rogavit non ut possideret, sed ut in possessione esset? Est autem longe diversum. Aliud enim est possidere, longe aliud in possessionem esse: deinque rei servandae causa, lega-

no temuto, non posseggono, ma sono nella possessione all' oggetto di custodia. Se ciò è stato fatto, procede e l' una cosa e l' altra (1).

XVI. 4.° *Il Precario si scioglie altresì colla morte di quello che lo domandò, non colla morte di quello che lo concesse.*

Quindi Celso: La rogazione del Precario passa anche all' erede di quello che concesse (2), non però all' erede di quello che domandò (3); perchè egli soltanto, e non anche l' erede ebbe la concessione del possesso.

Quindi anche Paolo: Si dovrà dire piuttosto che sia riputato possedere clandestinamente l' erede di colui che teneva il possesso Precario, se in quel possesso rimase; perciocchè l' erede non è già quello che adoperò le preci. Laonde sarà sempre salva la persecuzione di quella cosa (4); e non avrà luogo l' Interdetto (5).

Per lo contrario colla morte di quello che concesse, ordinariamente il Precario non si scioglie. Così insegna Ulpiano: Ciò che alcuno ebbe a Precario da Tizio, s' intende avere a Precario anche dall' erede dello stesso Tizio. Così Sabino e Celso scrivono; e questo Gius è adottato. Laonde si reputa che taluno abbia a Precario anche dagli altri successori (6). Lo stesso Labeone approva questa opinione; ed aggiunge: Ancorchè alcuno ignori l' erede, tuttavia si reputa ch' egli abbia a Precario dall' erede medesimo.

Se però v' è una Locazione, o Rogazione di Precario concepita in questa guisa : FINO A TANTO CHE VORRÀ quegli che locò o diede a Precario; si scioglie colla morte di colui che locò (7).

(1) Perciocchè non ripugna che alcuno sia nel possesso tanto per causa di conduzione quanto per causa di Precario; cioè, quando la locazione è fatta a condizione che abbia a durare fino a tanto che piacerà al locatore.

(2) Non al successore a titolo singolare. Ma se il successore singolare di quello da cui io ebbi a Precario, soffre che io possegga, tra noi si costituisce tacitamente un nuovo Precario; come vedemmo sopra n. 10.

(3) Che se colui al quale fu concesso a Precario soffre che questo erede possegga, anche qui (come nella nota precedente) si costituirà tacitamente un nuovo Precario.

(4) Mediante l' Interdetto *Quod Vi aut Clam*, o mediante *la Vindicazione della cosa*.

(5) L' erede in proprio nome non è tenuto all' Interdetto *del Precario*; mentre il Precario non passa a lui. Per altro, a questo Interdetto egli è tenuto per la persona del defunto, a nome ereditario; come vedremo in appresso n. 25.

(6) Universali.

(7) O che diede a Precario. Certamente si scioglie in forza di questa clausola aggiunta: *Fino a tanto che vorrà*. Non osta poi che in ogni Precario tale clausola tacitamente sia inclusa; perciocchè quando è espressa ha maggiore effetto, ed esige la continua perseveranza della volontà la quale cessando colla morte, il Precario necessariamente si scioglie.

---

torum, damni infecti, non possident; sed sunt in possessione custodiae causa. Quod si factum est, utrumque procedit. d. l. 10 § 1.

XVI. Precarii rogatio, et ad heredem ejus qui concessit, transit. Ad heredem autem ejus qui Precario rogavit, non transit. Quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est. l. 12 § 1 Celsus lib. 25 Digest.

Heres ejus qui Precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere: nullae enim preces ejus videntur adhibitae. Et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec Interdicto locus est. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 6 § 17.

Quod a Titio Precario quis rogavit, id etiam ab herede ejus Precario habere videtur. Et ita et Sabinus et Celsus scribunt: eoque Jure utimur. Ergo et a caeteris successoribus habere quis Precario videtur. Idem et Labeo probat: et adjicit, Etiamsi ignoret quis heredem, tamen videri eum ab herede Precario habere. l. 8 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Locatio, Precariive rogatio ita facta, QUOAD *is qui eam locasset dedissetve,* VELLET; *morte ejus qui locavit, tollitur.* l. 4 ff. Locati, Pompon. lib. 16 ad Sabin.

ARTICOLO II.

Dell'Interdetto di Precario.

Intorno questo Interdetto, le parole del quale furono da noi riferite al principio del titolo è da vedersi quale sia, e quanta sia la sua equità; quando abbia luogo; a chi e contra chi si conceda; cosa entri a prestarsi nel medesimo; finalmente fino a quanto duri.

§ 1. *Quale sia questo Interdetto; quanta sia la sua equità; e quand' esso abbia luogo.*

XVII. Questo Interdetto è restitutorio.

Ed ha in sè una naturale equità; perchè compete a colui che vuole rivocare il Precario. E di vero, è cosa equa per natura che tu abbia a valerti della mia liberalità, fino a tanto che a me piace, e che io possa rivocarla quando avrò cangiato di volontà.

Similmente Pomponio: Ed ha una somma equità; onde ciascuno si serva della cosa nostra, fino a tanto che vogliamo attribuirgli questa facoltà.

Laonde l'Interdetto del Precario fu con ragione introdotto, perchè per tal titolo non c'è veruna azione di Gius Civile (1); la condizione del Precario appartenendo alla donazione e alla causa di benefizio, anzichè alla causa di affare contratto.

XVIII. *Quindi allora ha luogo, quando per la restituzione della cosa concessa a Precario non compete verun' azione civile.*

Anzi anche quando alcuno ha avuto cauzione per la restituzione della cosa, a lui non compete l'Interdetto Precario.

Così è se alcuno ha cauzione mediante azione Diretta. Ma questo Interdetto concorre coll' azione Utile.

Adunque allorquando ebbe luogo la rogazione di Precario, possiamo valerci non solamente di questo Interdetto, ma eziandio dell' azione PRAESCRIPTIS VERBIS che deriva dalla buona fede.

E simile ciò che dice Giuliano: Quando ebbe luogo la rogazione di Precario, possiamo valerci non solamente dell'Interdetto, ma eziandio dell' azione personale INCERTI; cioè dell' azione PRAESCRIPTIS VERBIS.

Di questa Utile azione eziandio intendasi ciò che dice Paolo: Si concede l' azione Dell' Interdetto, che si propone affinchè taluno restituisca ciò ch' ebbe a Precario. E di

(1) Cioè, *Diretta*. Per altro, con questo Interdetto concorre l'azione *Praescriptis verbis*, come vedremo fra poco. Bensì perchè forse quest' azione non era stata introdotta, fu mestieri che il Pretore concedesse questo Interdetto, la concessione del quale fu estesa anche ai tempi posteriori all' introduzione dell' azione *Praescriptis verbis*.

XVII. Hoc Interdictum restitutorium est. l. 2 § 1 Ulp. lib 73 ad Ed.

Et naturalem habet in se aequitatem. Namque Precarium revocare volenti competit. Est enim natura aequum tandiu te liberalitate mea uti, quandiu ego velim; et ut possim revocare, quum mutavero voluntatem. d. l. 2 § 2.

Et habet summam aequitatem; ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus. l. 16 Pompon. lib. 20 ad Sabin.

Interdictum de Precariis merito introductum est, quia nulla eo nomine Juris Civilis actio esset. Magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti, spectat Precarii conditio. l. 14 Paul. lib. 13 ad Sabin.

XVIII. Quis de re sibi restituenda cautum habet, Precarium Interdictum ei non competit. l. 15 § 3 Pompon. lib. 10 ad Sabin.

Itaque quum quid Precario rogatum est, non solum hoc Interdicto uti possumus; sed etiam PRAESCRIPTIS VERBIS actione quae ex bona fide oritur. l. 2 § 2 ¶ itaque, Ulp. lib. 73 ad Ed.

Quum quid Precario rogatum est: non solum Interdicto uti possumus, sed et INCERTI Condictione, id est Praescriptis verbis. l. 19 § 2 Julian. lib. 49 Digest.

Redditur Interdicti actio, quae proponitur ex eo ut quis quod Precario habet, restituat. Nam et

vero, compete anche l'azione civile (1) di questa cosa, come del Commodato: per la ragione massimamente che dal suo benefizio niuno deve risentire ingiusto danno.

XIX. *E' da osservarsi che questo Interdetto non ha luogo, se la cosa nella quale alcuno concesse ad un altro di fare o di avere a Precario, sia presso di quello che concesse; ma solamente se sia presso di quello a cui è concessa.*

Quindi Papiniano: Se il vicino precariamente (2) condusse la maceria nel tuo fondo; non potrà agire mediante l'Interdetto, perchè l'altro ha a Precario (3). Il lasciar porre la maceria non s'intende essere una perfetta condonazione di servitù (4); e non si potrà domandare che sia deciso aver egli il diritto di tenere l'edificato contra tua voglia; giacchè l'edificio (5) avendo seguito la condizione del suolo, si rende inutile la domanda. Per altro, se quegli che a te doveva la servitù, condusse Precariamente la maceria nel suo; la libertà non si acquisterà per usucapione (6); e si agirà utilmente contro di lui (7) mediante l'Interdetto perchè ha a Precario. Se poi permettesti a causa di donazione (8), non potrai agire mediante l'Interdetto, e la servitù è tolta mediante la donazione.

XX. *Non importa* poi di sapere, in quanto risguarda questo Interdetto, quale sia quel luogo (9) ove alcuno possedeva o cominciò a possedere Precariamente.

§ 2. *A chi e contra chi compete questo Interdetto.*

XXI. *Questo Interdetto compete a quello al quale taluno domandò di avere a Precario, non a quello al quale la cosa appartiene, contra quello però che ha a Precario, non già contra quello che domandò.*

Quindi si fa il quesito seguente: Se Tizio pregò me di potersi servire della cosa di

(1) Così egli chiama l'azione *Utile* ossia *Praescriptis verbis*, la quale viene concessa a somiglianza (qualche volta) di quella di Commodato; benchè non abbia origine dal Gius civile, ma dall'equità *per la ragione che dal suo beneficio niuno ec.* Benchè poi essa venga concessa *a somiglianza*, tuttavia è differente in ciò, che nel Precario si presta soltanto la colpa lata; e nel Commodato anche la lievissima.

(2) Il caso della legge è questo: Al vicino che doveva a te il passaggio, concedesti a Precario che conducesse nel tuo campo la maceria per cui, nel frattempo che durò il Precario, si chiuse il passaggio a te dovuto.

(3) La ragione si è, perchè questa maceria essendo presso di te che concedesti a Precario, è inutile a te l'Interdetto, mentre puoi tu stesso distruggere quella maceria ch'è sopra il tuo suolo.

(4) Cioè, come interpreta Cujacio, non è perfetta la condonazione ossia la remissione della servitù di passaggio a te dovuta; perciocchè concedesti che per un poco, e fino a quando a te piacerà, fosse da quella maceria chiuso il passaggio.

(5) Perciocchè l'edifizio ossia la maceria col seguire la condizione del suolo essendo diventata mia per diritto di accessione, non puoi domandar questo.

(6) Perciocchè il possesso di libertà che si potesse dedurre dalla maceria che chiude il passaggio, non può giovare all'usucapione; mentre quel possesso è Precario.

(7) A te è necessario l'Interdetto; perciocchè non può con privata autorità distruggere quella maceria che giace nel fondo di lui.

(8) Non a Precario, ma a causa di assoluta donazione.

(9) Cioè, se del suolo italico, o del provinciale. Questa differenza sarebbe d'importanza nel Giudizio *Petitorio;* mentre in una ipotesi competerebbe l'azione *Diretta*, e nell'altra competerebbe soltanto l'*Utile* azione.

---

civilis actio hujus rei, sicut Commodati, competit; eo vel maxime quod ex beneficio suo injuriam quisque pati non debet. Paul. Sent. lib. 5 tit. 6 § 25.

XIX. Si Precario vicinus in tuo maceriam duxerit; Interdicto Quod Precario habet, *agi non poterit. Nec maceria posita, donatio servitutis perfecta intelligitur; nec utiliter intendetur* Jus sibi esse, *invito te aedificatum habere: cum aedificium soli conditionem secutum, inutilem faciat intentionem. Caeterum si in suo maceriam Precario, qui servitutem tibi debuit, duxerit; neque libertas usucapietur, et Interdicto Quod* Precario habet *utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris: et Interdicto agere non poteris, et servitus donatione tollitur.* l. 17 ff. Communia praedior. Papin. lib. 7 Quaest.

XX. Quo quis loco Precario aut possideat aut caeperit possidere, nihil refert; quod ad hoc Interdictum pertinet. l. 15 § 5 Pompon. lib. 29 ad Sabin.

XXI. Quaesitum est: Si Titius rogaverit ut te Semproniii utatur; deinde ego Sempronium ro-

Sempronio; indi io pregai Sempronio a fine ch'egli te lo concedesse; ed egli, volendo che a me fosse prestata la cosa, ne fece la concessione; Tizio ha il Precario da me, ed io agirò contro di lui coll' Interdetto di Precario: ma Sempronio non agirà contro di lui; perchè queste parole HAI DA LUI A PRECARIO dimostrano competere l'Interdetto soltanto a quello al quale taluno domandò il Precario, non a quello al quale appartiene la cosa. Ma si fa il quesito: se tuttavia Sempronio, come da me pregato, abbia o no a suo favore l' Interdetto? Si dirà piuttosto ch' egli non lo ha; perchè io non ho a Precario, mentre non richiesi per me ma per l'altro. Tuttavia può avere contro di me l' azione Di mandato, perchè per effetto del mio mandato diede a te. Se poi alcuno dicesse che non per mio mandato, ma credendo piuttosto a me Sempronio ha fatto ciò; dire si dovrà che sia da concedere l'azione Pel fatto anche contro di me.

XXII. *Adunque* a questo Interdetto è tenuto non già quegli che domandò a Precario, ma quegli che ha a Precario. E di vero, può darsi che alcuno abbia a Precario senza averlo richiesto; p. e. il mio servo pregò, ed a me acquistò il Precario; come qualche altro soggetto alla mia podestà.

Vale a dire, se il tuo servo per tuo mandato richiese il Precario, o tu ratificasti ciò ch' egli pregò a tuo nome; sarai tenuto come se avessi a Precario.

Se però senza tua saputa il servo o il figlio tuo chiese a suo nome, non sarai riputato avere tu a Precario; ma a quello che lo concesse competerà l' azione Di peculio, o DE IN REM VERSO.

Similmente Ulpiano: Se al figlio di famiglia o al servo fu concessa una cosa a Precario, il padre o il padrone è obbligato soltanto all' azione Di peculio.

XXIII. Se il pupillo chiese a Precario senza l'autorità del tutore, Labeone dice aver egli il possesso Precario, ed essere tenuto a questo Interdetto. E di vero, l'autorità del tutore non farebbe sì ch'egli possedesse maggiormente (1) per diritto naturale; e quindi rettamente si dirà CIÒ CHE HAI A PRECARIO, perchè ciò che possede, lo possede per la causa di averlo domandato (2). Nulla poi di nuovo il Pretore ha da costituire; perchè se ha la cosa, per l' offizio del giudice sarebbe costretto a restituirla; se non la ho, non sarebbe tenuto.

(1) E' lo stesso come se dicesse: Nulla osta l' autorità del tutore, onde far sì che più o meno il pupillo possegga naturalmente.

(2) Il senso è questo: Siccome il pupillo possede naturalmente, e possede per la causa di aver domandato, li quali due estremi soli richiedonsi per costituire il Precario; così a lui come a qualunque altro si può dire CIÒ CHE HAI A PRECARIO, che è la formola dell' Interdetto. Adunque contra il pupillo, come contra qualunque altro, questo Interdetto può competere. Nel rilasciarlo contro il pupillo il Pretore nulla ha di nuovo a costituire, e niente di diverso da quello che rilascerebbe in confronto di qualunque altra persona; vale a dire: Se il pupillo ha la cosa, sarebbe tenuto a restituirla.

---

gavero ut concederet; et ille, dum mihi vult praestitum, concesserit: Titius a me habet Precario et ego cum eo agam Interdicto DE Precario, Sempronius autem non aget cum eo: quia haec verba AB ILLO PRECARIO HABES, ostendunt ei demum competere Interdictum a quo quis Precario rogavit, non cujus res est. An tamen Sempronius mecum, quasi a me rogatus, Interdictum habeat? Et magis est, ne habeat: quia non habeo Precario; cum non mihi, sed alii impetravi, Mandati tamen actionem potest adversus me habere; quia me mandante dedit tibi: aut si quis dixerit non mandatu meo, sed magis mihi credentem, hoc fecisse; dicendum est, IN FACTUM dandam actionem et adversus me. l. 8 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXII. Tenetur hoc Interdicto, non utique qui Precario rogavit, sed qui Precario habet. Etenim fieri potest, ut quis non rogaverit, sed habeat Precario: ut puta servus meus rogavit, mihi acquisiit Precarium; vel quis alius qui juri meo subjectus est. l. 4 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si servus tuus tuo mandato Precario rogaverit, vel ratum habueris quod ille rogavit tuo nomine; teneberis quasi Precario habeas.

Sed, si te ignorante, suo nomine vel servus vel filius rogaverit; non videris tu Precario habere, sed illi erit actio De peculio, vel De in rem verso. l. 13 Pompon. lib. 33 ad Q. Mucium.

Sed et si Precario res filiofamilias vel servo data sit, duntaxat De peculio pater dominusve obligantur. l. 6 § 1 ff. de Pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXIII. Si pupillus sine tutoris auctoritate Precario rogaverit, Labeo ait habere eum Precariam possessionem, et hoc Interdicto teneri. Nam quo magis naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritati. Recteque dici, QUOD PRECARIO HABES; quia quod possideat, ex ea causa possideat ex qua rogaverit. Nihilque novi Praetorem constituendum: quoniam sive habeat rem, officio judicis teneretur; sive non habeat, non teneatur. l. 22 § 1 Venulejus lib. 2 Interdict.

XXIV. *Fin qui di quello che ha a Precario.*

Il Pretore volle che fosse tenuto al Precario anche colui che con dolo cessò di avere. *Aggiungasi:* o con Colpa lata, *che si assomiglia al dolo.*

XXV. A questo Interdetto è tenuto l'erede di quello che domandò a Precario, come egli stesso; tanto se ha quanto se con dolo fece sì di non avere o che a lui non pervenisse: se poi per dolo del defunto, egli sarà tenuto in quanto fosse a lui pervenuto.

Anche Diocleziano e Massimiano rescrivono: Mediante l'esposto Interdetto si dichiara manifestamente che gli eredi i quali abitano a Precario, sono tenuti a restituire l'abitazione.

§ 3. *Cosa entri da prestarsi in questo Interdetto.*

XXVI. In forza di questo Interdetto devono essere restituite le cose nella primiera loro causa. Il che se non viene fatto, nascerà la condanna in quanto importava all'attore che la cosa gli fosse restituita fino da quel tempo in cui fu emanato l'Interdetto.

Adunque si presteranno anche i frutti dal giorno dell'emanazione dell'Interdetto.

Non si presteranno i frutti del tempo precedente; bensì si presterà la Causa, *p. e. i parti della serva.*

Quindi Pomponio: Benchè taluno abbia avuto a Precario la serva (1); ciò si reputa fatto in guisa che anche il parto di quella sia compreso nella medesima causa.

XXVII. *Mediante questo Interdetto si condannerà soltanto colui che contumace non avesse restituito, o con dolo malo avesse fatto in guisa di non poter restituire.*

Perciocchè è da notarsi che colui ch' ebbe a Precario non presta la colpa, ma soltanto il dolo; benchè quegli che ha ricevuto il commodato presti non solamente il dolo, ma eziandio la colpa. E non senza ragione presta il dolo solamente quegli ch'ebbe a Precario; mentre tutto ciò deriva dalla liberalità di quello che concesse a Precario (2), e basta che sia prestato soltanto il dolo. Si dirà poi benissimo che entrerà anche la colpa prossima al dolo.

Quindi, se quegli ch' ebbe a Precario non usò della servitù, e pel non uso si è perduta; è da vedersi se sia o no tenuto a questo Interdetto? Io penso che sia tenuto non altrimente che se avesse agito con dolo.

(1) La serva sola, vale a dire, senza far veruna menzione del parto.

(2) Il senso è questo: Non qui come nel contratto *di Commodato.* In questo quegli che dà a commodato obbliga il commodatario alla custodia della cosa da restituirla dopo terminato l'uso: ma quegli che concede la cosa a Precario, null' altro fa ch' esercitare la sua liberalità; e quindi quegli ch'ebbe a Precario non essendosi per la natura dell' atto, come nel commodato, obbligato alla custodia, basta che presti il dolo e la colpa lata che si assomiglia al dolo.

XXIV. Eum quoque Precario teneri voluit Praetor, qui dolo fecit ut habere desineret. l. 8 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

XXV. Hoc Interdicto heres ejus qui Precario rogavit, tenetur quemadmodum ipse; ut sive habet, sive dolo fecit quominus haberet vel ad se perveniret, teneatur; ex dolo autem defuncti hactenus quatenus ad eum pervenit. d. l. 8 § 8.

Habitantes Precario heredes, ad restituendum habitaculum teneri contra eos Interdicto proposito, manifeste declaratur. l. 2 Cod. h. tit.

XXVI. Ex hoc Interdicto restitui debet in pristinam causam. Quod si non fuerit factum; condemnatio in tantum fiet quanti interfuit actoris, ei rem restitui ex eo tempore ex quo Interdictum editum est.

Ergo et fructus ex die Interdicti editi praestabuntur. l. 8 § 4 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quamvis ancillam quis Precario rogaverit; id actum videtur, ut etiam quod ex ancilla natum esset, in eadem causa haberetur. l. 10 Pompon. lib. 5 ex Plautio.

XXVII. Illud annotatur; quod culpam non praestat is qui Precario rogavit, sed solum dolum praestat: quanquam is qui commodatum suscepit, non tantum dolum, sed etiam culpam praestet. Hoc immerito dolum solum praestat, is quis Precario rogavit: cum totum hoc ex liberalitate descendat ejus qui Precario concessit, et satis sit si dolus tantum praestetur. Culpa tamen dolo proximam contineri quis merito dixerit. l. 8 § 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si servitute usus non fuit is qui Precario rogavit, ac per hoc amissa sit; videamus an Interdicto teneatur? Ego arbitror, non alias quam si dolo fecerit. d. l. 8 § 5.

E generalmente si dirà che nella restituzione entra il dolo e la colpa lata soltanto; altro non v' entra.

Certamente dopo emanato l'Interdetto sarà uopo ch' entri il dolo, la colpa ed ogni causa; perciocchè quando alcuno è caduto in mora nel Precario, deve restituire ogni causa (1).

§ 4. *Fino a quando duri questo Interdetto.*

XXVIII. Labeone scrive che questo Interdetto compete anche dopo l' anno; e questo Gius è adottato. E di vero, siccome qualche volta si concede il Precario per lungo tempo, è assurdo il dire che questo Interdetto dopo l'anno non abbia luogo.

TITOLO XXVII.

DEL TAGLIARE GLI ALBERI

(DE ARBORIBUS CAEDENDIS)

In questo e nel seguente titolo si prosegue il Trattato incominciato sopra tit. 19 di quelle specie d' Interdetti che possono aver luogo tra vicini.

Qui si espongono due Interdetti di tal fatta, a seconda che l' Albero soprastà alle case od ai campi de' vicini.

ARTICOLO I.

Del tagliare gli Alberi che soprastanno alle case.

I. Dice il Pretore: « Quando l'Albero dalla tua casa soprastà alla casa di quel tale; » se dipende da te che non lo levi, allora vieto di far violenza per impedire che quel » tale lo tolga e lo faccia suo. »

Questo Interdetto è proibitorio.

Ha luogo quando l' albero di qualcheduno soprastà alle case altrui. Nella denominazione di Alberi sono comprese anche le viti.

Compete al proprietario della casa a cui l' Albero soprastà.

Inoltre approvar si deve che, se l'Albero soprastà alla casa comune, ai singoli comproprietarii compete questo Interdetto: e per certo solidariamente; perchè ciascheduno di essi ha anche il diritto di vindicare le servitù.

Non solamente al proprietario della casa, ma eziandio a colui che ha l' usufrutto, questo Interdetto compete; perchè anche a lui importa che quell'Albero non soprasti.

(1) Questo è l' effetto dell' obbligazione derivante dalla contestazione della lite.

Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam duntaxat; caetera non venire.

Plane post Interdictum editum, oportebit et dolum et culpam et omnem causam venire. Nam ubi moram quis fecit Precario, omnem causam debebit constituere. d. l. 8 § 6.

XXVIII. Interdictum hoc et post annum competere Labeo scribit; eoque Jure utimur. Cum enim nonnunquam in longum tempus Precarium concedatur; absurdum est dicere, Interdictum locum non habere post annum. d. l. 8 § 7.

I. Ait Praetor: « Quae Arbor ex aedibus tuis in aedes illius impendet, si per te stat quominus » eam adimas, tunc quominus illi eam Arborem adimere sibique habere liceat, vim fieri veto. » L. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Hoc Interdictum prohibitorium est. d. l. 1 § 1.

Arboris appellatione, etiam vites continentur. d. l. 1 § 3.

Praeterea probandum est, si Arbor communibus aedibus impendeat, singulos dominos habere hoc Interdictum: et quidem in solidum; quia et servitutum vindicationem singuli habeant. d. l. 1 § 6.

Non solum autem domino aedium, sed etiam ei qui usumfructum habet, competit hoc Interdictum; quia et ipsius interest, Arborem istam non impendere. d. l. 1 § 4.

II. *In questo Interdetto entra che l' Albero venga tagliato.*

Qui poi se l' Albero soprastà alla casa altrui, si domanda se il Pretore comandi di togliere tutto l' Albero, ovvero soltanto ciò che si stende sopra? Rutilio dice che si deve tagliarlo dal tronco; e ciò alla maggior parte sembra più vero. E se il proprietario non toglie l' Albero, Labeone dice che a quello a cui l' Albero nuoce, si permette di tagliarlo, se vuole, e di portarne via le legna.

Si osservi che il Pretore dice: SE STA IN TUO POTERE DI LEVARLO, VIETO DI FAR VIOLENZA PER IMPEDIRE CHE QUELL' ALBERO VENGA TOLTO. Adunque prima viene data a te la facoltà di togliere; e se tu nol fai, allora vieta di far violenza al vicino per impedirgli di toglierlo, se così vuole.

ARTICOLO II.

Del tagliare gli Alberi che soprastanno ai campi.

III. Poscia il Pretore dice: « Quando l' Albero dal tuo campo soprastà al campo di » quel tale; se sta in tuo potere di far sì che non vada più alto di quindici piedi da » terra; allora non devi far violenza per impedire che quel tale lo riduca a quell' al» tezza, e ne faccia sue le legna. »

La differenza fra i due Capi dell' Interdetto è questa: Se l' Albero soprastà alla casa, si comanda di tagliarlo; se poi soprastà al campo, si comanda di ridurlo all' altezza di quindici piedi da terra.

Ciò che dice il Pretore, era comandato anche dalla Legge delle dodici Tavole; cioè essa volle che venissero tagliati que' rami degli Alberi che s' innalzassero ad un' altezza maggiore di quindici piedi; e ciò a fine che l' ombra dell' Albero non portasse nocumento al predio vicino.

Adunque, se l'Albero dal fondo vicino è fatto piegare dal vento nel tuo fondo, secondo lo spirito della Legge delle dodici Tavole (1), puoi rettamente agire onde venga tolto, e far decidere ch' egli non ha diritto di avere quell' albero così inclinato.

(1) Dallo spirito di quella Legge, come dicemmo nel nostro Commentario alle XII Tavole (tav. VIII, cap. 6).

II. Si Arbor aedibus alienis impendeat, utrum totam Arborem jubeat Praetor adimi, an vero id solum quod superexcurrit, quaeritur? Et Rutilius ait, a stirpe exscindendam: idque plerisque videtur verius. Et nisi adimet dominus Arborem; Labeo ait permitti ei cui Arbor officeret, ut, si vellet, succideret eam lignaque tolleret. d. l. 1 § 2.

Ait Praetor: Si per te stat quominus eam adimas, quominus illam Arborem adimere liceat, vim fieri veto. Prius itaque tibi datur adimendi facultas: si tu non facias, tunc vicino prohibet vim fieri adimere volenti. d. l. 1 § 6.

III. Deinde ait Praetor: « Quae Arbor ex agro tuo in agrum illius impendet; si per te stat » quominus pedes quindecim a terra eam altius coërceas, tunc quominus illi ita coërcere, li» gnaque sibi habere liceat, vim fieri veto. » d. l. 1 § 7.

Differentia duorum Capitum Interdicti haec est: Si quidem Arbor aedibus impendeat, succidi eam praecipitur; si vero agro impendeat tantum usque ad quindecim pedes a terra coërceri. d. l. 1 § 9.

Quod ait Praetor, et Lex duodecim Tabularum efficere voluit; ut quindecim pedes altius rami Arboris circumcidantur. Et hoc idcirco effectum est ne umbra Arboris vicino praedio noceret. d. l. 1 § 8.

Si Arbor ex vicini fundo, vento inclinata in tuum fundum sit; ex Lege duodecim Tabularum de adimenda ea recte agere potes, Jus ei non esse ita Arborem habere. l. 2 Pompon. lib. 34 ad Sabin.

TITOLO XXVIII.

DEL RACCOGLIERE LA GHIANDA

(DE GLANDE LEGENDA)

I. Dice il Pretore: « Vieto di far violenza per impedire che quella GHIANDA che dal » campo di quel tale è caduta nel tuo, possa essere da lui anche nel terzo giorno Rac» colta e portata via. »

Sotto il nome GHIANDA sono compresi tutt' i frutti.

Ed altrove: Sotto la denominazione di ghianda si comprende ogni frutto, come dice Giavoleno; ad esempio de' Greci i quali ogni sorte di frutti chiamano col nome di Ακρόδρυα (cioè estremità della quercia.)

II. *Dice:* NEL TERZO GIORNO; *perciocchè dopo il terzo giorno per lo più i frutti caduti si guastano in modo che torna vano il raccoglierli.*

Vedi il Commentario nostro alle dodici Tavole, tav. VIII, cap. 7.

TITOLO XXIX.

DELL'ESIBIRE L'UOMO LIBERO

(DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO)

Abbiamo veduto che gl' Interdetti si possono dividere (l. 1 ff. de Interd. *sopra d. tit. n. 2*) *così: Competono o per le cose divine o per le cose umane. Quelli che si rilasciano per le cose umane, o riguardano le cose che appartengono a qualcheduno, o quelle cose che diconsi essere di niuno. Laonde avendo ne' titoli precedenti terminato di parlare di quegl' Interdetti che competono per le cose appartenenti a qualcheduno, siano esse pubbliche o de' singoli; in questo titolo e nel seguente si espongono gl' Interdetti dell' altro genere, cioè per le cose che non appartengono a veruno; come sono le* PERSONE LIBERE.

I. Dice il Pretore: « Esibirai quell' uomo libero che ritieni con dolo malo. »

Questo Interdetto è esposto per difendere la libertà; vale a dire, affinchè gli Uomini Liberi non vengano ritenuti da chicchessia.

Perciocchè non differiscono molto dalla specie de' servienti, coloro a' quali non si concede la facoltà di andarsene.

A ciò ha provveduto anche la legge Favia (1). Questo Interdetto non toglie però l'esecuzione a quella legge; perciocchè si può agire anche mediante questo Interdetto;

(1) *Ossia* FABIA *De plagiariis* di cui parleremo in appresso, lib. 48.

I. Ait Praetor: « *Glandem quae ex illius agro in tuum cadat, quominus illi tertio quoque die* » *Legere, auferre liceat, vim fieri veto.* » l. un. Ulp. lib. 71 ad Ed.

GLANDIS nomine omnes fructus continentur. d. l. un. § 1.

Glandis appellatione omnis fructus continetur, ut Javolenus ait; exemplo Graeci sermonis apud quos omnes fructuum (*) *species* Ακρόδρυα *(id est extremitates quercus) appellantur.* l. 236 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 4 ad l. XII Tab.

I. Ait Praetor: « *Quem Liberum dolo malo retines, Exhibeas.* » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Hoc Interdictum proponitur tuendae libertatis causa: videlicet ne Homines Liberi retineantur a quoquam. d. l. 1 § 1.

Nihil enim multum a specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi. l. 2 Venul. lib. 3 Interdict.

Quod et lex Favia prospexit. Neque hoc Interdictum aufert Legis Faviae executionem: nam et hoc Interdicto agi poterit; et nihilominus accusatio Legis Faviae institui: et versa vice qui

(*) Si dee leggere così. Malamente si legge *Arborum*.

e non ostante si può instituire l'accusa della legge Favia: e reciprocamente colui che agì mediante la legge Favia, potrà tuttavia avere anche questo Interdetto, specialmente potendo aver l'uno l'Interdetto, e l'altro l'azione Della legge Favia.

Intorno a questo Interdetto, si esamina quando abbia luogo; a chi e contra chi competa; cosa entri in esso; fino a quando e quante volte si conceda.

§ 1. *Quando abbia luogo questo Interdetto.*

II. *Dalle parole dell' Editto si manifesta che questo Interdetto ha luogo quando un Uomo Libero viene ritenuto da qualcheduno con dolo malo.*

Diversamente adunque, se si ritiene per diritto. Quindi Ulpiano: Quegli però che ha in sua podestà un altro, non è tenuto a questo Interdetto; perchè chi si serve del proprio diritto, non si reputa avere con dolo malo.

Similmente, se alcuno ritiene quello che riscattò dai nemici, è alla condizione di non essere tenuto all' Interdetto; perciocchè non agisce con dolo malo.

Bensì se viene offerto il prezzo, questo Interdetto ha luogo. Ma anche se lo pose in libertà senza aver ricevuto il prezzo, dir si deve che l'Interdetto ha luogo, qualora dopo di averlo una volta posto in libertà, vuole ritenerlo nuovamante.

III. *Non solo quegli che ritiene a diritto l' Uomo Libero; ma eziandio* se alcuno ritiene quel figlio che non ha in sua podestà, ordinariamente si reputerà far ciò senza dolo malo; perciocchè il sincero affetto fa sì che si ritiene senza dolo malo: qualora questo dolo evidentemente non intervenga.

Laonde si dovrà dire lo stesso anche se ritiene un suo liberto o un alunno, o uno ancora impubere dato in risarcimento (1).

E generalmente, quegli che ha giusta causa di ritenere presso di sè l' Uomo Libero, non si reputa agire con dolo malo.

Massimamente poi se ritiene uno che vuole stare con lui, non si reputa che lo ritenga con dolo malo.

Ma cosa sarà se ritiene bensì uno che vuole; non però senza astuzia ingannato o sedotto o instigato; e non ha veruna buona o probabile ragione di far ciò? Si dirà benissimo ch' egli ritiene con dolo malo.

IV. *A fine che riputare si possa ch' egli ritiene con dolo, ed abbia luogo questo Interdetto, è uopo altresì ch' egli sappia esser libero l' altro.*

E di vero, quegli che non sa essere presso di lui un Uomo Libero, è scevro di dolo. Ma tostochè sapendolo lo ritiene, non è scevro di dolo.

(1) Vale a dire, un Uomo libero impubere, che come se fosse servo mi fu dato a risarcimento, e che io ritengo in buona fede.

---

egit Favia, poterit nihilominus etiam hoc Interdictum habere; praesertim cum alius Interdictum, alius Faviae actionem habere possit. l. 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

II. Is tamen qui in potestate habet, hoc Interdicto non tenebitur: quia dolo malo non videtur habere, qui suo jure utitur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si quis eum quem ab hostibus redemit, retineat; in ea causa est, ut Interdicto non teneatur: non enim dolo malo facit.

Plane si offertur pretium, Interdictum locum habet. Sed et si eum remisit pretio non accepto, dicendum est Interdicto locum fore, si posteaquam semel remisit, velit retinere. d. l. 3 § 3.

III. Si eum quis retineat filium, quem non habet in potestate; plerumque sine dolo malo facere videbitur. Pietas enim genuina efficit sine dolo malo retineri: nisi si evidens dolus malus intercedat.

Proinde et si libertum suum, vel alumnum, vel noxae deditum adhuc impuberem; idem erit dicendum.

Et generaliter; Qui justam causam habet Hominis Liberi apud se retinendi, non videtur dolo malo facere. d. l. 3 § 4.

Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere.

Sed quid, si volentem quidem retineat; non tamen sine calliditate circumventum vel seductum vel sollicitatum; neque bona vel probabili ratione hoc facit? Recte dicetur, dolo malo retinere. d. l. 3 § 5.

IV. Is qui nescit apud se esse Hominem Liberum, dolo malo caret. Sed ubi certioratus retinet, dolo malo non caret. d. l. 3 § 6.

Certamente s'egli dubita che sia libero o servo, o fa controversia di stato; si dovrà recedere da questo Interdetto, e trattar la causa di libertà. E di vero, rettamente fu deciso che allora soltanto questo Interdetto abbia luogo, quando alcuno è per certo libero. Per altro, se si fa la quistione di stato, non conviene pregiudicare l'altra cognizione (1).

Anche Trebazio dice non essere tenuto quegli che in buona fede comperò come servo un Uomo Libero, e lo ritiene.

V. *Non importa poi che quegli ch' è ritenuto sappia o no il proprio stato.*

Laonde, se alcuno ritiene un Uomo Libero che ignora il suo stato, però se lo ritiene con dolo malo; è costretto ad Esibire.

Onde questo Interdetto abbia luogo, non importa nemmeno di qual sesso, di quale età o condizione fosse l' Uomo Libero. Perciocchè queste parole QUELL' UOMO LIBERO risguardano qualunque uomo libero, sia egli pubere o impubere, sia maschio o femmina, sia uno solo, o siano più, sia di suo o di altrui diritto. Consideriamo soltanto se sia Libero.

VI. *Siccome questo Interdetto ha in vista l'utilità dell' Uomo che viene ritenuto, e non di altri; così osservar si deve che non appartiene al caso in cui il debitore sia latitante in frode de' creditori.*

Quindi al creditore non compete l'Interdetto, onde il debitore Esibisca; perciocchè niuno viene costretto a Esibire il debitore latitante, ma si va contro i di lui beni mediante l'Editto del Pretore.

§ 2. *A chi e contro di chi si conceda.*

VII. Questo Interdetto si concede a tutti; perciocchè a niuno s' impedisce di favorire la libertà.

Ed anche se la moglie o il pupillo domanda questo Interdetto, prendendosi essi cura del propinquo o del genitore, dir si deve doversi concedere; perchè possono far rei in pubblico giudizio, quando perseguitano le ingiurie recate ad essi o ai loro.

Certamente con cognizione di causa le persone sospette devono essere allontanate; se tali sono che verosimilmente facciano per collusione o per calunnia.

VIII. Se però sono più le persone che vogliono sperimentare, il Pretore deve scegliere quella a cui maggiormente appartiene l'affare, o la più idonea. Ed è cosa otti-

(1) Vale a dire, non conviene far pregiudizio mediante l' Interdetto alla cognizione della causa di libertà; e quindi questa cognizione deve giudicarsi prima, cessando l' Interdetto.

Plane si dubitat utrum Liber an servus sit, vel facit status controversiam; recedendum erit ab hoc Interdicto, et agenda causa libertatis. Etenim recte placuit, tunc demum hoc Interdictum locum habere, quoties quis pro certo Liber est. Caeterum si quaeratur de statu, non oportet praejudicium fieri alienae cognitioni. d. l. 3 § 7.

Trebatius quoque ait, Non teneri eum qui Liberum Hominem pro servo bona fide emerit, et retineat. l. 4 § 1 Venul. lib. 4 Interdict.

V. Si quis Liberum Hominem ignorantem suum statum retineat, tamen si dolo malo retinet; cogitur Exhibere. d. l. 4 pr.

Haec verba, QUEM LIBERUM, ad omnem liberum pertinent; sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina, sive unus, sive plures, sive sui juris sit, sive alieni. Hoc enim tantum spectamus, an Liber sit. sup. d. l. 3 § 1.

VI. Creditori non competit Interdictum, ut debitor Exhiberetur. Nec enim debitorem latitantem Exhibere quisquam cogitur, sed in bona ejus ex Edicto Praetoris itur. sup. d. l. 4 § 3.

VII. Hoc Interdictum omnibus competit. Nemo enim prohibendus est libertati favere. l. 3 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed et si mulier, vel pupillus hoc Interdictum desideret, pro cognato, vel parente, vel affine suo solliciti; dandum esse eis Interdictum dicendum est. Nam et publico judicio reos facere possunt, dum suas suorumque injurias exsequuntur. d. l. 3 § 11.

Plane ex causa suspectae personae removendae sunt; si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere vel calumniari. d. l. 3 § 10.

VIII. Si tamen plures sunt qui experiri volent, eligendus est a Praetore ad quem maxime

ma che con questo Interdetto si faccia la scelta dell' attore secondo i suoi gradi di parentela, la probità, e la dignità sua.

IX. *Questo Interdetto compete contra quello che ritiene l' Uomo con dolo.*

Labeone scrive che può essere domandato questo Interdetto anche contra l' assente: Egli dice che se non viene difeso, si debba andar contra i suoi beni.

§ 3. *Cosa entri in questo Interdetto, fino a quando duri, e quante volte si conceda.*

X. *In questo Interdetto entra che l' Uomo venga Esibito ; perchè* il Pretore dice: Esibirai. Esibire poi è produrre in pubblico, e dar facoltà di vedere e toccar l'Uomo. Propriamente parlando Esibire è por fuori del luogo appartato.

Ma entro qual tempo si dovrà fare questa Esibizione? Certamente in verun tempo non può essere ritenuto con dolo malo un Uomo Libero ; di maniera che alcuni hanno pensato che non si debba concedere nemmeno un tempo breve ad Esibirlo; perciocchè si deve prestare la pena del fatto precedente.

XI. Questo Interdetto è perpetuo.

Se però dopo di aver agito con questo Interdetto, un altro domanda di agire con questo Interdetto medesimo; è manifesto che dopo non si dovrà facilmente concederlo ad altri; se non che qualora si potesse dir qualche cosa della perfidia del primo. Laonde soltanto con cognizione di causa si potrà promovere più di una volta questo Interdetto. E di vero, nemmeno ne' pubblici Giudizii si permette di agire più quando una volta si è agito; fuorchè nel caso che il primo accusatore fosse stato condannato per prevaricazione (1). Se poi il reo condannato vuole sopportare l' importo della lite (2) anzichè Esibire l' Uomo, non è sovente cosa ingiusta che mediante l' Interdetto quel medesimo senza eccezione (3) o qualche altro esperimenti contro di lui.

(1) Vedi in appresso lib. seg. tit. *de Except. rei jud.* n. 21.

(2) Ma quale sarà l' importo della lite; mentre l' Uomo Libero non è suscettivo di stima? *Forse si* ha un interesse pecuniario che venga Esibito quell' Uomo; p. e. se è procuratore o agente di quello che ne domanda l' Esibizione.

(3) Vale a dire, *l' eccezione* dell' azione già una volta promossa.

---

res pertinet; vel is qui idoneior est. Et est optimum, ex conjunctione, ex fide, ex dignitate actorem hoc Interdicto eligendum. d. l. 3 § 12.

IX. Hoc Interdictum et in absentem esse rogandum Labeo scribit. Sed si non defendatur, in bona ejus eundum ait. d. l. 3 § 14.

X. Ait Praetor, Exhibeas; *Exhibere est, in publicum procedere, et videndi tangendique hominis facultatem praebere. Proprie autem Exhibere est, extra secretum habere.* d. l. 3 § 8.

Nullo tempore dolo malo retinere Homo Liber debet. Adeo ut quidam putaverint, nec modicum tempus ad eum Exhibendum dandum; quoniam praeteriti facti poena praestanda est. l. 4 § 2 Venulejus lib. 4 Interdict.

XI. Hoc Interdictum perpetuum est. sup. d. l. 3 § 16.

Si tamen posteaquam hoc Interdicto actum est, alius hoc Interdicto agere desideret ; palam erit, postea alii non facile dandum: nisi si de perfidia prioris potuerit aliquid dici. Itaque causa cognita, amplius quam semel Interdictum hoc erit movendum. Nam nec in publicis judiciis permittitur amplius agi, quum semel actum est ; quam si praevaricationis fuerit damnatus prior accusator. Si tamen reus condemnatus malit litis aestimationem sufferre quam Hominem Exhibere ; non est iniquum, saepius in eum Interdicto experiri, vel eidem sine exceptione vel alii. d. l. 3 § 13.

TITOLO XXX.

DELL'ESIBIRE I FIGLI, COME PURE DEL CONDURLI

(DE LIBERIS EXHIBENDIS, ITEM DUCENDIS)

§ 1. *Dell'Interdetto* di Esibire i figli.

I. Il Pretore dice: « Esibirai quello o quella ch'è nella podestà di Lucio Tizio, se si » trova con te, o se con dolo malo hai fatto sì che non si trovi più con te. »

Di questo Interdetto parla Antonino, il quale così rescrive:

Se esiste un tale che pretende essere tu suo figlio e soggetto alla sua podestà; mediante l' Interdetto risguardante questo affare si farà esame del fondamento della sua domanda.

Così pure Diocleziano e Massimiano: Va d' innanzi al Preside della provincia, e domanda che vengano Esibiti i tuoi figli.

II. Questo Interdetto è esposto contra colui da cui taluno domanda l' esibizione di quello ch' egli dice essere in sua podestà. Dalle parole poi apparisce che questo Interdetto compete a quello che ha sotto la sua podestà.

Il Pretore adopera queste parole: SI IS EAVE APUD TE EST; *ma non dice* PENES TE; *come nell' Interdetto* DE TABULIS EXHIBENDIS.

Vale a dire, PENES TE è più che APUD TE; perocchè APUD TE EST significa in qualunque maniera da te si detenga (1); PENES TE EST significa in qualche modo che si possede.

Così pure in questo Interdetto il Pretore non ammette la causa per la quale sia con lui quegli che dev' essere Esibito, come nell'Interdetto precedente (2); ma ha pensato che, se è in podestà, debba assolutamente essere restituito.

Per altro taluno è tenuto a questo Interdetto solamente se il mio figlio si trovò contra sua voglia con lui.

Che se il figlio si trova spontaneamente con alcuno, è inutile questo Interdetto: perchè quel figlio è piuttosto con sè stesso, che con quello contra il quale s' interdice; mentre ha la libera facoltà di andarsene o di rimanere: qualora poi fra due che pretendono d' esser padri non fosse insorta controversia, e l' uno domandasse all' altro l'Esibizione.

(1) Ciò che tu detieni senza verun diritto di possesso, dicesi essere *Apud te;* come l' Uomo libero che non può essere posseduto. Ma quando possedi qualche cosa, o almeno sei nel suo possesso, si dice che questa cosa è PENES TE.

(2) DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO, che non viene concesso se non che contra quello che ritiene con dolo l' uomo libero. Ma in questo il Pretore non ha in vista se con dolo o senza si trovi presso di te mio figlio; perciocchè basta che sia figlio onde tu abbia ad Esibirmelo.

I. Ait Praetor: « Qui quaeve in potestate Lucii Titii est; si is eave apud te est, dolove malo » tuo factum est quominus apud te esset, ita eum eamve Exhibeas. » l. 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Si exstiterit qui te filium, et in sua potestate esse contendit; Interdicto in eam rem proposito, de fide intentionis ejus quaeretur. l. 1 Cod. h. tit.

Adi Praesidem provinciae, ac postula filios tuos Exhiberi. l. 2 Cod. h. tit.

II. Hoc Interdictum proponitur adversus eum quem quis Exhibere desiderat eum quem in sua potestate esse dicit. Et ex verbis apparet, ei cujus in potestate est, hoc Interdictum competere. l. 1 § 1 Ulp. lib. 71 ad Ed.

PENES TE amplius est quam APUD TE. Nam APUD TE est, quod qualiter qualiter a te teneatur: PENES TE est, quod quodammodo possidetur. l. 63 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In hoc Interdicto Praetor non admittit causam, cur apud eum sit is qui Exhiberi debet quemadmodum in superiore Interdicto. Sed omnimodo restituendum putavit, si in potestate est. sup. d. l. 1 § 2.

Si filius sua sponte apud aliquem est, inutile hoc Interdictum erit: quia filius magis apud se, quam apud eum est in quem interdicetur; cum liberam facultatem abeundi vel remanendi haberet: nisi si inter duos, qui se patres dicerent, controversia esset; et alter ab altero Exhiberi eum desideraret. l. 5 Venulejus lib. 4 Interdict.

III. *Rimane da osservare che questo Interdetto* De Filio Exhibendo *viene escluso da più eccezioni.*

E 1.° se quegli che ritiene la figlia di famiglia, sia suo marito; perciocchè così dice Ulpiano: Se alcuno vuole condur via, o domanda che sia esibita una sua figlia maritata meco; si fa il quesito, se contra l'Interdetto si debba o no concedere l'eccezione, ove per avventura il padre volesse sciogliere il concorde matrimonio, forse anche raffermato da prole? Certamente è adottato il Gius che col diritto di patria podestà non vengano turbati i matrimonii concordi (1); ma questo (2) si deve usare in modo che il padre venga persuaso di non esercitare aspramente la patria podestà.

2.° Parimente se fu giudicato non esser egli soggetto alla podestà, benchè ingiustamente fosse stato così giudicato; a quello che agisce mediante questo Interdetto, si opporrà l'Eccezione della Cosa giudicata; onde si esamini non già se sia o no soggetto alla podestà, ma bensì se fu o no giudicato.

3.° Se poi la madre è quella che ritiene: presso la quale, come l'imperatore Pio decretò, e Marco e Severo rescrissero, qualche volta deve dimorare il figlio, per giustissima causa, anzichè presso il padre; si dovrà egualmente venire in soccorso a lei mediante l'eccezione (3).

Così pure Ulpiano altrove dice: Benchè il padre provi massimamente che il figlio è in sua podestà; tuttavia con cognizione di causa, la madre sarà prevalente nel diritto di ritenerlo: e ciò in forza di alcuni Decreti dell'imperatore Pio. E di vero, fu adottato che a cagione della nequizia del padre, senza però diminuzione della patria podestà, il figlio dimori presso la madre.

§ 2. *Dell'Interdetto* di Condurre i figli.

IV. In appresso il Pretore dice: « Se Lucio Tizio è in podestà di Lucio Tizio, vieto » di far violenza per impedire che Lucio Tizio lo conduca. »

Gl'Interdetti precedenti sono Esibitorii; cioè appartengono all'Esibizione de' figli e di altre persone di cui parlammo sopra. Questo appartiene al Conducimento; onde ognuno possa Condurre quelli sopra i quali ha il diritto di Conducimento.

(1) Vedi sopra lib. 26 tit. *de Divortiis*.

(2) Si supplisca così: Fuori di questo caso si concede l'Interdetto; *ma questo si deve usare ec.* La Glossa intende diversamente; cioè, che in forza di questo Interdetto si debba Esibire al padre anche la figlia maritata, ma soltanto per un poco e ad un tempo, non però in modo che si turbi perpetuamente la concordia conjugale; diversamente, al marito contra il padre competerebbe l'Interdetto *de Uxore ducenda*, di cui parleremo tosto n. 8. Anzi al padre, mentre gli viene consegnata la figlia, si deve insinuare di non servirsi aspramente della paterna podestà, se forse per maltrattarla (p. e. a motivo di qualche delitto commesso) domanda che gli venga Esibita.

(3) Vale a dire, mediante l'eccezione derivante dai Rescritti di quegl'Imperatori.

III. Si quis filiam suam quae mihi nupta sit, velit abducere, vel Exhiberi sibi desideret; an adversus Interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? Et certo Jure utimur, ne bene concordantia matrimonia, jure patriae potestatis turbentur: quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur ne acerbe patriam potestatem exerceat. l. 1 § 5 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Pari modo: si judicatum fuerit non esse eum in potestate, etsi per injuriam judicatum sit; agenti hoc Interdicto, objicienda erit exceptio Rei judicatae: ne de hoc quaeratur an sit in potestate, sed an sit judicatum. d. l. 1 § 4.

Si vero mater sit quae retinet; apud quam interdum magis quam apud patrem, morari filium debere, ex justissima scilicet causa, et divus Pius decrevit, et a Marco et a Severo rescriptum est: aeque subveniendum ei erit per exceptionem. d. l. 1 § 3.

Etiamsi maxime autem probet filium pater in sua potestate esse; tamen causa cognita, mater in retinendo eo potior erit, idque Decretis divi Pii quibusdam continetur. Obtinuit enim mater, ob nequitiam patris, ut sine diminutione patriae potestatis apud eam filius moretur. l. 3 § 5 Ulp. lib. 71 ad Ed.

IV. Deinde ait Praetor: « Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quominus eum Lucio » Titio Ducere liceat, vim fieri veto. » l. 3 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Superiora Interdicta exhibitoria sunt; hoc est, pertinent ad exhibitionem liberorum, caeterorumque de quibus supra diximus. Hoc autem Interdictum pertinet ad Ductionem, ut Ducere quis possit eos in quos habet jus Ductionis.

Laonde il primo Interdetto che risguarda l'Esibizione de' figli, è preparatorio a questo; perciocchè onde si potesse condurre, era uopo che fosse Esibito.

Questo Interdetto viene concesso per le medesime cause per le quali dicemmo competere quello dell' Esibizione de' figli. Laonde anche qui applicar si deve tutto ciò che abbiamo detto rispetto all' altro.

V. Questo Interdetto poi compete, non contra lo stesso figlio che taluno vuol Condurre; ma dev' esservi chi lo difenda dall'Interdetto (1). Fuori di ciò l'Interdetto non ha luogo, e potrà succedere la cognizione del Pretore, a fine che d'innanzi a lui si disputi se quel tale sia o no soggetto alla podestà.

Non si agisce adunque mediante questo Interdetto contra il solo figlio principalmente; ma si agisce per incidenza, se la quistione di stato sia incidente ad una altra quistione, p. e. di eredità.

Laonde Africano dice che, se io dirò essere in mia podestà ed aver per mio ordine adita l'eredità colui che professa di essere padre di famiglia; conviene tanto promovere l'azione Di eredità, quanto agire mediante l' Interdetto De filio ducendo (2).

VI. In questo Interdetto il Pretore ordina che frattanto, mentre l'affare viene giudicato, la femmina, il pretestato (3) e quello ch' è prossimo all' età del pretestato, venga deposto presso una madre di famiglia. Diciamo poi essere prossimo all' età del pretestato, quegli che appena è entrato negli anni della pubertà. Quando si dice Madre di famiglia, s' intende una femmina di noto credito.

VII. *Rimane da osservare ciò che* Giuliano dice: Quando si promove questo Interdetto De filio ducendo, o la cognizione; e quegli di cui si tratta è impubere; alcune volte è uopo prorogare l' affare al tempo della pubertà, alcune volte conviene presentare; e ciò si deve stabilire a seconda delle persone fra le quali verte la controversia, e della natura della causa. E di vero, se quegli che professa di essere padre, è uomo di credito, di prudenza e di specchiata fede, avrà presso di sè l'impubere fino al giorno della lite; se (4) poi quegli che muove la controversia è uomo di bassa sfera, calunniatore, e di nota improbità; si deve fare la cognizione di presentazione. Parimente

(1) Cioè, dev' essere qualcuno che detenga il mio figlio, e lo difenda contro di me che agisco mediante l' Interdetto. Diversamente, se ninno detiene il mio figlio, non ha luogo l' Interdetto, ma in sua vece ha luogo la cognizione straordinaria.

(2) Vale a dire, questo Interdetto è incidente alla Petizione di eredità. Così la Glossa e Cujacio conciliano questa legge colla precedente.

(3) Il fanciullo ingenuo chiamasi *Pretestato*, dalla toga *Pretesta* ch' era l' insegna de' fanciulli ingenui; come anche la palla d' oro appesa al collo.

(4) Vale a dire: Per lo contrario *poi se quegli che muove controversia* ec.

Itaque prius Interdictum, quod est de Liberis exhibendis, *praeparatorium est hujus Interdicti. Quo magis enim Duci possit, exhibendus fuit.* d. l. 3 § 1.

Ex iisdem causis hoc Interdictum tribuendum est, ex quibus causis de Exhibendis Liberis competere diximus. Itaque quaecumque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt. d. l. 3 § 2.

V. Hoc autem Interdictum competit, non adversus ipsum filium quem quis Ducere vult; sed utique esse debet is qui eum Interdicto defendat. Caeterum cessat Interdictum; et succedere poterit notio Praetoris, ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit, an non sit. d. l. 3 § 3.

Si eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, et jussu meo adisse hereditatem dicam; tam de hereditate agi oportere, quam ad Interdictum de filio Ducendo iri debere ait. l. 4 African. lib. 4 Quaest.

VI. In hoc Interdicto, donec res judicetur, feminam praetextatam, eumque qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matremfamilias deponi Praetor jubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Quum audis Matremfamilias, *accipe notae auctoritatis feminam.* sup. d. l. 3 § 6.

VII. Julianus ait: Quoties id Interdictum movetur de filio Ducendo, vel cognitio; et is de quo agitur, impubes est: alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari. Idque ex persona eorum inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est. Nam si is qui se patrem dicit, auctoritatis, prudentiae, fidei exploratae esset, usque in diem litis impuberem apud se habebit: is vero qui controversiam facit, humilis calumniator, notae nequitiae; repraesentanda cognitio est. Item si is qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omni-

se quegli che nega essere l' impubere in altrui podestà, è uomo assolutamente probo, tutore dato o pel testamento o dal Pretore, avrà la tutela del pupillo che si trova essere presso di lui nel giorno della lite: se poi quegli che dice di essere padre, è uomo sospetto come calunniatore, non converrà differire la lite.

Se l'una e l'altra persona è sospetta, come debole o turpe; non sarà (egli dice) fuor di proposito di disporre in guisa che nel frattempo il fanciullo venga educato presso alcuno, e che la controversia venga differita al tempo della pubertà; a fine che per collusione o per inesperienza dell' uno o dell' altro de' contendenti, o il padre di famiglia non venga assoggettato all' altrui podestà, o il figlio altrui non venga costituito padre di famiglia.

§ 3. *Dell' Interdetto* dell' Esibire e Condurre la moglie.

VIII. *Non solo al marito in confronto del padre compete, come dicemmo sopra n. 1, l' eccezione contra l' Interdetto dell' Esibizione della figlia;* anzi a maggior ragione il padre eziandio che ha nella podestà la figlia, può essere giustamente convenuto dal marito per l' Esibizione e Conducimento della moglie.

Quindi Dioclèziano e Massimiano così rescrissero a Evodia (1): Se a similitudine dell' Interdetto di Esibire la figlia di Filippo, penserai di convenirlo; il Rettore della provincia a cui li presenterai, deciderà il vostro affare.

TITOLO XXXI.

DELL' INTERDETTO

DE UTRUBI

In tutti gl' Interdetti suesposti risguardanti le cose che appartengano ad alcuno, si è trattato soltanto delle Cose del suolo. *Per terminare tutto il Trattato delle varie specie d' Interdetti rimaneva che nella suindicata specie d' Interdetti anche quelli si esponessero che si rilasciano circa* le Cose mobili. *Ciò è fatto dagli Ordinatori delle Pandette ne' tre ultimi titoli di questo libro.*

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire che quel tale conduca il servo di cui si tratta In quello de' due luoghi ove fu nella maggior parte di quest' anno. »

Questo Interdetto ha luogo pel possesso delle cose mobili.

Ma fu adottato che la sua efficacia (2) fosse parificata a quella dell' Interdetto Uti

(1) Alcuni con ragione correggono *Evodio:* perciocchè appare che gl' Imperatori rescrissero ad un marito supplicante di ricondur sua moglie ch' era presso del di lei padre.

(2) Sembra che questo testo sia stato interpolato da Triboniano per adattarlo al Gius Giustinianeo, come si scorgerà dalle cose seguenti.

---

bus modis probatus, tutor vel testamento vel a Praetore datus, papillum quem in diem litis apud se habuit, tuetur; is vero qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator: differri litem non oportebit.

Si vero utraque persona suspecta est, aut tamquam infirma, aut tanquam turpis: non erit alienum (inquit) disponi apud quem interim puer educetur; et controversiam in tempus pubertatis differri: ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contendentium, aut alienae potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamilias loco constituatur. l. 3 § 4.

VIII. Imo magis de uxore Exhibenda ac Ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. l. 2 Hermogen. lib. 6 Juris epitom.

Si ad instar Interdicti de Exhibenda filia Philippi, eum conveniendum putaveris; Rector provinciae aditus suam vobis accommodabit notionem. l. 3 Cod. h. tit.

I. Praetor ait: « Utrubi hic homo quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit; quominus is eum ducat, vim fieri veto. » l. un. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Hoc Interdictum de possessione rerum mobilium locum habet.

Sed obtinuit vim ejus exaequatam fuisse Uti possidetis *Interdicto, quod de rebus soli comp*

possidetis, il quale compete per le cose del suolo; in modo che anche in questo Interdetto rimanga vittorioso quello che ha il possesso non con violenza, non clandestinamente, non precariamente, quando intorno a ciò è inquietato dell' avversario.

II. *Era però qualche differenza tra l' efficacia dell' uno e dell' altro Interdetto, che così è osservata da Paolo ne' libri delle Sentenze:* Gl' Interdetti mediante i quali vogliamo ritenere il possesso che già abbiamo; qual è l' Uti possidetis delle cose del suolo, e l' Utrubi della cosa mobile; sono immaginati per ritenere il possesso. Nel primo è prevalente colui che al tempo del rilasciato Interdetto possedette dall' avversario non con violenza, non clandestinamente, non precariamente; nel secondo poi è prevalente colui il quale nella maggior parte dell' anno computato in addietro non con violenza, non clandestinamente, non precariamente possedette.

S' intende che alcuno abbia posseduto nella maggior parte dell'anno, ancorchè avesse posseduto per due mesi (1); purchè il suo avversario abbia posseduto per pochi giorni o per niuno.

Pel Gius di Giustiniano l' efficacia dell' uno e dell' altro Interdetto è parificata, bastando sì nell' uno che nell' altro, che alcuno possegga senza vizio nel tempo della contestazione della lite. Instit. tit. de Interd. § 4.

TITOLO XXXII.

DELL' INTERDETTO

DE MIGRANDO

§ 1. *A chi competa, a chi no questo Interdetto, e per quali cose.*

I. Questo Interdetto è esposto per l' inquilino, il quale pagata la pensione vuole Abbandonare l' abitazione.

E' esposto all' oggetto che gli sia lecito di portar via le cose sue ; perciocchè il Pretore dice: « Se il servo di cui si tratta non entra in quelle cose rispetto alle quali tra » te e l'attore fu convenuto che, essendo esse introdotte o importate in quell'abitazio- » ne, o ivi nate o fatte, rimanessero soggette a pegno per la mercede a te dovuta (2); » o se da quelle cose già avesti il pagamento della mercede, o fosti per tale titolo sa- » tisfatto, o dipende da te di non essere satisfatto; vieto di far violenza per impedire » che quegli porti via ciò che introdusse nell'abitazione a titolo di pegno. »

(1) Soltanto.

(2) Le cose portate nel predio urbano sono tacitamente soggette a pegno per le pensione, anche senza convenzione. Ma forse all' epoca in cui il Pretore emanò questo Interdetto, un tale pegno tacito non era ancora in vigore; di maniera ch' era mestieri di una convenzione espressa.

---

tis: ut is et in hoc Interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. d. l. un. § 1.

II. Retinendae possessionis gratia, comparata sunt Interdicta per quae eam possessionem quam jam habemus, retinere volumus: quale est Uti Possidetis de rebus soli, et Utrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi Interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit: in altero vero potior est qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi nec clam nec precario possedit. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 6 § 1.

Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit; si modò adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possederit. l. 66 ff. de Verb. signif. Licinius Rufinus lib. 10 Regul.

I. Hoc Interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult Migrare. l. 1 § 1 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Praetor ait: « Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus de quibus inter te et actorem » convenit; ut quae in eam habitationem qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave » essent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent: sive ex his rebus esset ea merces » tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat quominus solvatur: ita, quominus ei » qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto, » d. l. 1 pr.

Nel quale affare si può anche venire in soccorso con procedura straordinaria: que questo Interdetto non è frequente.

II. *Questo Interdetto Diretto compete a quello ch' ebbe in conduzione l'a*
Se per altro alcuno ha l'abitazione gratuita, a lui compete questo Interdetto
E rettamente, perchè non vi può essere veruna ragione di ritenere quelle furono portate dentro, non essendovi pensione da pagarsi per l' abitazione.
Ma l' Interdetto ha luogo per colui soltanto che abita la cosa; perchè al co non compete.

III. È da notarsi che il Pretore qui non esige che la cosa portata dentro ni del conduttore, nè che in essa sia costituito pegno; ma dice: SE FU PORTATO A TITOLO DI PEGNO (2). Laonde ancorchè le cose fossero di altri, e fossero non potersi tenere a titolo di pegno, ma però introdotte a titolo di pegno, terdetto avrà luogo. Se poi non furono introdotte a titolo di pegno, nemmeno catore si potranno ritenere (3).

Parimente Gajo osserva che questo Interdetto senza dubbio è Utile all' anche per quelle cose che non sono sue, ma forse a lui date a commodato, o presso di lui depositate.

§ 2. *Quando cominci ad aver luogo questo Interdetto, e fino a quando*

IV. *Compete questo Interdetto quando siano pagate tutte le pensioni. E certo* Labeone dice altresì che, se la pensione non è ancora dovuta, non ha luogo questo Interdetto; qualora per altro l'inquilino non sia pronto a pagarla.

Laonde, se pagò un semestre, ed un semestre è dovuto (4), interdirà inutilmente qualora non pagasse anche l' altro semestre. Così è però se nella *conduzione* della casa fu fatta la speciale convenzione, che non sia lecito di Abbandonare l'abitazione ma che si compia l' anno o prima di un dato tempo. Lo stesso dicasi anche se avesse preso in conduzione per più anni, e non fosse ancora scorso il tempo. E ro, i pegni essendo obbligati per tutta la conduzione, viene di conseguenza che, sono liberati, l' Interdetto non ha luogo.

Queso Interdetto è perpetuo; e si concede ai successori e contra i successori.

(1) Perchè in questo Interdetto il Pretore si è prefisso solamente di provvedere agl' inquilini dii urbani; come lo dimostrano le parole IN EAM HABITATIONEM.

(2) Cioè, il Pretore dice soltanto SI INDUCTA SIT. Quindi le cose portate dentro onde fossero gno, tanto se in esse è costituito pegno, quanto se non è costituito (p. e. per la ragione ch' erano tri e non potevano obbligarsi); se il conduttore che ha pagata la pensione, viene *impedito di* via; ha luogo questo Interdetto.

(3) A maggior ragione non si potranno ritenere.

(4) Cujacio (*Observ. XXIII*) pensa che nel testo si debba leggere *nondum debeatur*. Ma que sia abbastanza ragionevole questa emenda, tuttavia il contesto non lo richiede assolutamente.

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest. Ergo infrequens est hoc Interdictum. d. l. 1
II. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc Interdictum Utile ei competit. d. l. 1
III. Nam colono non competit. sup. d. § 1 ¶ nam.
Illud notandum est, Praetorem hic non exegisse ut in bonis fuerit conductoris, nec ei esset pignori res illata; sed, SI PIGNORIS NOMINE INDUCTA SIT. *Proinde etsi aliena sint, et sint quae pignori nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint; Interdicto huic locus erit. Quod si nec pignoris nomine inducta sint; nec retineri potuerunt a locatore.* 1 § 5.
Hoc Interdictum inquilino, etiam de his rebus quae non ipsius sunt, sed forte commodatae vel locatae, vel apud eum depositae sunt, Utile esse non dubitatur. l. 2 Gajus lib. 27 ad Ed. pr.
IV. Et si pensio nondum debeatur, ait Labeo Interdictum hoc cessare; nisi paratus sit pensionem solvere.
Proinde si sexmenstrem solvit, sexmenstris debetur; inutiliter interdicet, nisi solverit sequentis sexmenstris. Ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus Migrare. Idem est, et si quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus. Nam cum in universam conductionem pignora sunt obligata; consequens erit dicere, Interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint. sup. d. l. 1 § 4
Hoc Interdictum perpetuum est; et in successores, et successoribus dabitur. d. l. 1 § 6.

Certamente s'egli dubita che sia libero o servo, o fa controversia di stato; si dovrà recedere da questo Interdetto, e trattar la causa di libertà. E di vero, rettamente fu deciso che allora soltanto questo Interdetto abbia luogo, quando alcuno è per certo libero. Per altro, se si fa la quistione di stato, non conviene pregiudicare l'altra cognizione (1).

Anche Trebazio dice non essere tenuto quegli che in buona fede comperò come servo un Uomo Libero, e lo ritiene.

V. *Non importa poi che quegli ch' è ritenuto sappia o no il proprio stato.*

Laonde, se alcuno ritiene un Uomo Liberto che ignora il suo stato, però se lo ritiene con dolo malo; è costretto ad Esibire.

Onde questo Interdetto abbia luogo, non importa nemmeno di qual sesso, di quale età o condizione fosse l' Uomo Libero. Perciocchè queste parole Quell' Uomo Libero risguardano qualunque uomo libero, sia egli pubere o impubere, sia maschio o femmina, sia uno solo, o siano più, sia di suo o di altrui diritto. Consideriamo soltanto se sia Libero.

VI. *Siccome questo Interdetto ha in vista l'utilità dell' Uomo che viene ritenuto, e non di altri; così osservar si deve che non appartiene al caso in cui il debitore sia latitante in frode de' creditori.*

Quindi al creditore non compete l'Interdetto, onde il debitore Esibisca; perciocchè niuno viene costretto a Esibire il debitore latitante, ma si va contro i di lui beni mediante l'Editto del Pretore.

§ 2. *A chi e contro di chi si conceda.*

VII. Questo Interdetto si concede a tutti; perciocchè a niuno s'impedisce di favorire la libertà.

Ed anche se la moglie o il pupillo domanda questo Interdetto, prendendosi essi cura del propinquo o del genitore, dir si deve doversi concedere; perchè possono far rei in pubblico giudizio, quando perseguitano le ingiurie recate ad essi o ai loro.

Certamente con cognizione di causa le persone sospette devono essere allontanate; se tali sono che verosimilmente facciano per collusione o per calunnia.

VIII. Se però sono più le persone che vogliono sperimentare, il Pretore deve scegliere quella a cui maggiormente appartiene l'affare, o la più idonea. Ed è cosa otti-

(1) Vale a dire, non conviene far pregiudizio mediante l'Interdetto alla cognizione della causa di libertà; e quindi questa cognizione deve giudicarsi prima, cessando l'Interdetto.

Plane si dubitat utrum Liber an servus sit, vel facit status controversiam; recedendum erit ab hoc Interdicto, et agenda causa libertatis. Etenim recte placuit, tunc demum hoc Interdictum locum habere, quoties quis pro certo Liber est. Caeterum si quaeratur de statu, non oportet praejudicium fieri alienae cognitioni. d. l. 3 § 7.

Trebatius quoque ait, Non teneri eum qui Liberum Hominem pro servo bona fide emerit, et retineat. l. 4 § 1 Venul. lib. 4 Interdict.

V. Si quis Liberum Hominem ignorantem suum statum retineat, tamen si dolo malo retinet; cogitur Exhibere. d. l. 4 pr.

Haec verba, Quem Liberum, ad omnem liberam pertinent; sive pubes sit, sive impubes, sive masculus, sive femina, sive unus, sive plures, sive sui juris sit, sive alieni. Hoc enim tantum spectamus, an Liber sit. sup. d. l. 3 § 1.

VI. Creditori non competit Interdictum, ut debitor Exhiberetur. Nec enim debitorem latitantem Exhibere quisquam cogitur, sed in bona ejus ex Edicto Praetoris itur. sup. d. l. 4 § 3.

VII. Hoc Interdictum omnibus competit. Nemo enim prohibendus est libertati favere. l. 3 § 9 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Sed et si mulier, vel pupillus hoc Interdictum desideret, pro cognato, vel parente, vel affine suo solliciti; dandum esse eis Interdictum dicendum est. Nam et publico judicio reos facere possunt, dum suas suorumque injurias exsequuntur. d. l. 3 § 11.

Plane ex causa suspectae personae removendae sunt; si forte talis persona sit, quam verisimile est colludere vel calumniari. d. l. 3 § 10.

VIII. Si tamen plures sunt qui experiri volent, eligendus est a Praetore ad quem maxime

Vale a dire, lo stesso conviene osservare anche se il colono introdusse a titolo di pegno una cosa ch'egli aveva in comune con un altro; cioè, si concederà la persecuzione del pegno per la metà (1).

Nel caso precedente; qualora il comproprietario del fondo comune, il quale agisce con questo Interdetto in confronto del socio possessore delle cose portate nel fondo, non possa in breve dimostrare che le cose sono obbligate per le porzioni de' singoli; la presunzione militerà a favore del possessore.

Quindi Ulpiano: Nell'Interdetto Salviano, se da alcuno furono portati pegni nel fondo comune di due persone; il possessore sarà prevalente; e si dovrà passare al giudizio Serviano (2).

(1) Contra quello la cosa del quale è comune col colono.

(2) Per lo stesso diritto di pegno. In quel giudizio si esaminerà se la cosa sia obbligata partitamente, oppure solidariamente all' uno e all' altro comproprietario. Se poi l' attore dimostrerà che essa fu obbligata per porzioni; egli conseguirà il pegno per la sua porzione; diversamente sarà migliore la condizione del possessore. Vedi sopra lib. 20 tit. *Qui potiores in pign.* n. 31,

---

Idem servari conveniet et si colonus rem quam cum alio communem habebat, pignoris nomine induxerit; scilicet ut pro parte dimidia, pignoris persecutio detur. d. L. 1 § 2.

In Salviano Interdicto, si in fundum communem duorum, pignora sint ab aliquo invecta; possessor vincet: et erit descendendum ad Servianum judicium. L. 2 Ulp. lib. 70 ad Ed.

LIBRO QUARANTESIMOQUARTO

TITOLO I.

DELLE ECCEZIONI, DELLE PRESCRIZIONI, E DE' PREGIUDIZII

(DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRIPTIONIBUS ET PRAEJUDICIIS)

I. *Dopo di aver fin qui esposte tante specie di azioni sì civili che Pretorie, cosa mancava se non che di aggiugnere il Trattato dell'* Eccezioni? *Di fatti queste sono contenute nel vocabolo* Azione; *come nell' Editto* De dolo.

E di vero, si reputa agire colui che si serve dell' Eccezione; perchè il reo nell'Eccezione diventa attore.

La Prescrizione *è un nome generale che abbraccia tutte l' eccezioni di qualunque genere, come anche le Repliche e così in seguito; delle quali in questo titolo si tratta generalmente. L' Articolo primo di questo titolo verserà sopra l' Eccezioni e le Prescrizioni.*

Nel secondo tratteremo de' Pregiudizii, i quali sono alcune specie particolari e proprie di Eccezioni.

ARTICOLO I.

Dell' Eccezioni e Prescrizioni in genere.

Intorno a queste esamineremo: 1.° Cosa sia Prescrizione ovvero Eccezione; 2.° Di quante Eccezioni taluno possa servirsi; quando debbano essere opposte e quando si debbano provare; 3.° Dell' effetto delle medesime.

§ 1. *Cosa sia Eccezione, Replica ec., e quali siano le divisioni dell' Eccezioni.*

II. L' Eccezione è così chiamata per essere una certa esclusione la quale si suole opporre efficacemente all' azione di qualche cosa; all' oggetto di conchiudere ciò ch' è dedotto nella domanda o nella condanna (1).

III. Le Repliche altro non sono ch' Eccezioni, e partono dall' attore; e sono necessarie per escludere le Eccezioni: perciocchè la replica si oppone sempre a fine di combattere l' Eccezione.

(1) Perciocchè alcune Eccezioni vengono opposte anche dopo la *Condanna*; come sarebbe l' Eccezione che chiamasi *di Competenza*; la quale è concessa a coloro che non debbono essere convenuti al di là di quanto possono fare; di cui abbiamo parlato sopra lib. 42 tit. *de Re judic.* n. 68 e seguenti.

I. Agere is videtur qui Exceptione utitur: nam reus in Exceptione actor est. l. 1 Ulp. lib. 4 ad Edict.

II. Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae interopponi (*) *actioni cujusque rei solet; ad concludendum* (**) *id quod in intentionem condemnationemve deductum est.* l. 2 Ulp. lib. 74 ad Ed.

III. Replicationes *nihil aliud sunt, quam Exceptiones; et a parte actoris veniunt. Quae quidem ideo necessariae sunt, ut Exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco objicitur, ut Exceptionem oppugnet.* d. l. 2 § 1.

(*) Vedemmo sopra lib. precedente tit. 1 nella definizione degl' Interdetti, che la particella Inter è aggiuntiva, e che indica forza ed efficacia. Laonde *interopponi* significa *opporsi efficacemente*.

(**) Così nella Fiorentina. La Volgata e Aloandro leggono *excludendum*.

In breve, la Replica è una contraria Eccezione, quasi Eccezione di Eccezione.

Queste difese degli attori, benchè in senso lato si possano chiamare Eccezioni, *tuttavia in senso stretto non si chiamano Eccezioni, ma* Repliche.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Gli attori non mediante l' Eccezioni (colle quali per certe cause si soccorre ai rei), ma mediante le repliche debbono munire la domanda che avessero fatto.

IV. Ma anche contra la replica si suole dare la Triplica; e contra la triplica di nuovo; e così in seguito si moltiplicano i nomi fino a tanto che il reo o l'attore oppone.

Queste cose tutte si esprimono rettamente col generale vocabolo di Prescrizioni.

Prima divisione delle Prescrizioni ossia Eccezioni

V. Le Eccezioni sono o perpetue o Perentorie, o temporarie o Dilatorie.

Sono perpetue e perentorie quelle che hanno sempre luogo, e non si possono evitare; come sarebbe l' Eccezione di Dolo malo o della Cosa giudicata; e se si dica essere stata fatta qualche cosa contra le leggi o i Senatoconsulti; come pure del Patto convenuto perpetuo; vale a dire, che non venga assolutamente domandato il danaro.

Le temporarie e dilatorie sono quelle che non sempre hanno luogo, ma si possono evitare; quale è quella del Patto convenuto temporario, cioè, che per avventura non si agisca entro il quinquennio. (1) Anche l'Eccezioni Procuratorie sono dilatorie, e si possono evitare (2).

Similmente Ulpiano: Certamente diciamo d' ordinario essere alcune Eccezioni dilatorie, alcune perentorie; come p. e. dilatoria è l' Eccezione che dilaziona l'azione; come la Procuratoria è dilatoria; perchè colui che dice non essere lecito di agire a nome di procuratore, non nega la lite, ma evita la persona.

Le Eccezioni perentorie si possono dividere in modo che le une estinguano affatto, le altre estinguano in parte l' azione o la condanna.

Quindi Paolo: L' Eccezione è una condizione (3) la quale ora esenta il Reo dalla condanna, ora diminuisce la condanna medesima.

(1) Perciocchè si eviterà questa Eccezione, se si agisca dopo passato il quinquennio.

(2) Vale a dire, se colui che a nome procuratorio, a cui questa Eccezione viene opposta, dia il mandato; o se quando sia p. e. fra persone congiunte che vengono ammesse senza mandato, questo offre cauzione De rato.

(3) Perciocchè le formole delle Eccezioni solevano concepirsi condizionalmente colle particelle Se non, Fuori, Eccetto che se ec. P. e. Se *consta che Tizio abbia promesso una somma e la il giudice condanni.* Eccetto che se *fu fatto con dolo o per timore.*

Replicatio *est contraria Exceptio, quasi Exceptionis Exceptio.* l. 22 § 1 Paul. *lib.* singul. *de* Variis lectionibus.

Non Exceptionibus actores (quibus, reis auxilium tribuitur certis ex causis); sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant. l. 10 Cod. h. tit.

IV. Sed et contra replicationem solet dari Triplicatio, *et contra triplicationem rursus: et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit.* sup. d. l. 2 § 3.

V. Exceptionis aut perpetuae et Peremptoriae *sunt, aut temporales et* Dilatoriae.

Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt; qualis est Doli mali, et Rei judicatae: et, Si quid contra Leges Senatusve Consultum factum esse dicetur; Item Pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur.

Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est, Pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque Exceptiones, dilatoriae sunt; quae evitari possunt. l. 3 Gajus lib. 1 ad Ed. provinc.

Sane solemus dicere quasdam Exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias. Ut puta dilatoria est Exceptio, quae differt actionem; veluti Procuratoria Exceptio, dilatoria est: nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat. l. 2 § 4 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Exceptio est conditio quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. l. 22 Paul. lib. sing. de Variis lectionibus.

Laonde il primo Interdetto che risguarda l'Esibizione de' figli, è preparatorio a questo; perciocchè onde si potesse condurre, era uopo che fosse Esibito.

Questo Interdetto viene concesso per le medesime cause per le quali dicemmo competere quello dell' Esibizione de' figli. Laonde anche qui applicar si deve tutto ciò che abbiamo detto rispetto all' altro.

V. Questo Interdetto poi compete, non contra lo stesso figlio che taluno vuol Condurre; ma dev' esservi chi lo difenda dall'Interdetto (1). Fuori di ciò l'Interdetto non ha luogo, e potrà succedere la cognizione del Pretore, a fine che d'innanzi a lui si disputi se quel tale sia o no soggetto alla podestà.

Non si agisce adunque mediante questo Interdetto contra il solo figlio principalmente; ma si agisce per incidenza, se la quistione di stato sia incidente ad una altra quistione, p. e. di eredità.

Laonde Africano dice che, se io dirò essere in mia podestà ed aver per mio ordine adita l'eredità colui che professa di essere padre di famiglia; conviene tanto promovere l'azione Di eredità, quanto agire mediante l' Interdetto De filio ducendo (2).

VI. In questo Interdetto il Pretore ordina che frattanto, mentre l'affare viene giudicato, la femmina, il pretestato (3) e quello ch' è prossimo all' età del pretestato, venga deposto presso una madre di famiglia. Diciamo poi essere prossimo all' età del pretestato, quegli che appena è entrato negli anni della pubertà. Quando si dice Madre di famiglia, s' intende una femmina di noto credito.

VII. *Rimane da osservare ciò che* Giuliano dice: Quando si promove questo Interdetto De filio ducendo, o la cognizione; e quegli di cui si tratta è impubere; alcune volte è uopo prorogare l' affare al tempo della pubertà, alcune volte conviene presentare; e ciò si deve stabilire a seconda delle persone fra le quali verte la controversia, e della natura della causa. E di vero, se quegli che professa di essere padre, è uomo di credito, di prudenza e di specchiata fede, avrà presso di sè l'impubere fino al giorno della lite; se (4) poi quegli che muove la controversia è uomo di bassa sfera, calunniatore, e di nota improbità; si deve fare la cognizione di presentazione. Parimente

(1) Cioè, dev' essere qualcuno che detenga il mio figlio, e lo difenda contro di me che agisco mediante l' Interdetto. Diversamente, se niuno detiene il mio figlio, non ha luogo l' Interdetto, ma in sua vece ha luogo la cognizione straordinaria.

(2) Vale a dire, questo Interdetto è incidente alla Petizione di eredità. Così la Glossa e Cujacio conciliano questa legge colla precedente.

(3) Il fanciullo ingenuo chiamasi *Pretestato*, dalla toga *Pretesta* ch' era l' insegna de' fanciulli ingenui; come anche la palla d' oro appesa al collo.

(4) Vale a dire: Per lo contrario *poi se quegli che muove controversia* ec.

Itaque prius Interdictum, quod est de Liberis exhibendis, *praeparatorium est hujus Interdicti. Quo magis enim Duci possit, exhibendus fuit.* d. l. 3 § 1.

Ex iisdem causis hoc Interdictum tribuendum est, ex quibus causis de Exhibendis Liberis competere diximus. Itaque quaecumque ibi diximus, eadem hic quoque dicta accipienda sunt. d. l. 3 § 2.

V. Hoc autem Interdictum competit, non adversus ipsum filium quem quis Ducere vult; sed utique esse debet is qui eum Interdicto defendat. Caeterum cessat Interdictum; et succedere poterit notio Praetoris, ut apud eum disceptetur utrum quis in potestate sit, an non sit. d. l. 3 § 3.

Si eum qui se patremfamilias dicat, ego in mea potestate esse, et jussu meo adisse hereditatem dicam; tam de hereditate agi oportere, quam ad Interdictum de filio Ducendo iri debere ait. l. 4 African. lib. 4 Quaest.

VI. In hoc Interdicto, donec res judicetur, feminam praetextatam, eumque qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matremfamilias deponi Praetor jubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Quum audis Matremfamilias, *accipe notae auctoritatis feminam.* sup. d. l. 3 § 6.

VII. Julianus ait: Quoties id Interdictum movetur de filio Ducendo, vel cognitio; et is de quo agitur, impubes est: alias differri oportere rem in tempus pubertatis, alias repraesentari. Idque ex persona eorum inter quos controversia erit, et ex genere causae constituendum est. Nam si is qui se patrem dicit, auctoritatis, prudentiae, fidei exploratae esset, usque in diem litis impuberem apud se habebit: is vero qui controversiam facit, humilis calumniator, notae nequitiae; repraesentanda cognitio est. Item si is qui impuberem negat in aliena potestate esse, vir omni

se quegli che nega essere l' impubere in altrui podestà, è uomo assolutamente probo, tutore dato o pel testamento o dal Pretore, avrà la tutela del pupillo che si trova essere presso di lui nel giorno della lite: se poi quegli che dice di essere padre, è uomo sospetto come calunniatore, non converrà differire la lite.

Se l'una e l'altra persona è sospetta, come debole o turpe; non sarà (egli dice) fuor di proposito di disporre in guisa che nel frattempo il fanciullo venga educato presso alcuno, e che la controversia venga differita al tempo della pubertà; a fine che per collusione o per inesperienza dell' uno o dell' altro de' contendenti, o il padre di famiglia non venga assoggettato all' altrui podestà, o il figlio altrui non venga costituito padre di famiglia.

§ 3. *Dell' Interdetto* dell' Esibire e Condurre la moglie.

VIII. *Non solo al marito in confronto del padre compete, come dicemmo sopra n. 3, l' eccezione contra l' Interdetto dell' Esibizione della figlia;* anzi a maggior ragione il padre eziandio che ha nella podestà la figlia, può essere giustamente convenuto dal marito per l' Esibizione e Conducimento della moglie.

Quindi Dioclèziano e Massimiano così rescrissero a Evodia (1): Se a similitudine dell' Interdetto di Esibire la figlia di Filippo, penserai di convenirlo; il Rettore della provincia a cui li presenterai, deciderà il vostro affare.

TITOLO XXXI.

DELL' INTERDETTO

DE UTRUBI

In tutti gl' Interdetti suesposti risguardanti le cose che appartengano ad alcuno, si è trattato soltanto delle Cose del suolo. *Per terminare tutto il Trattato delle varie specie d' Interdetti rimaneva che nella suindicata specie d' Interdetti anche quelli si esponessero che si rilasciano circa* le Cose mobili. *Ciò è fatto dagli Ordinatori delle Pandette ne' tre ultimi titoli di questo libro.*

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire che quel tale conduca il servo di cui si tratta in quello de' due luoghi ove fu nella maggior parte di quest' anno. »

Questo Interdetto ha luogo pel possesso delle cose mobili.

Ma fu adottato che la sua efficacia (2) fosse parificata a quella dell' Interdetto Uti

(1) Alcuni con ragione correggono *Evodio:* percioechè appare che gl' Imperatori rescrissero ad un marito supplicante di ricondur sua moglie ch' era presso del di lei padre.

(2) Sembra che questo testo sia stato interpolato da Triboniano per adattarlo al Gius Giustinianeo; come si scorgerà dalle cose seguenti.

---

bus modis probatus, tutor vel testamento vel a Praetore datus, pupillum quem in diem litis apud se habuit, tuetur; is vero qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator: differri litem non oportebit.

Si vero utraque persona suspecta est, aut tamquam infirma, aut tanquam turpis: non erit alienum (inquit) disponi apud quem interim puer educetur; et controversiam in tempus pubertatis differri: ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contendentium, aut alienae potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamilias loco constituatur. d. l. 3 § 4.

VIII. *Imo magis de uxore Exhibenda ac Ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.* l. 2 Hermogen. lib. 6 Juris epitom.

Si ad instar Interdicti de Exhibenda filia Philippi, eum conveniendum putaveris; Rector provinciae aditus suam vobis accommodabit notionem. l. 3 Cod. h. tit.

I. *Praetor ait: « Utrubi hic homo quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit; quominus is eum ducat, vim fieri veto. »* l. un. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Hoc Interdictum de possessione rerum mobilium locum habet.

Sed obtinuit vim ejus exaequatam fuisse Uti possidetis *Interdicto, quod de rebus soli compe-*

X. *Per ciò che risguarda il tempo di opporre l' eccezione, v' è differenza tra le Eccezioni Dilatorie e le Perentorie.*

Le Dilatorie possono opporsi soltanto fino alla contestazione della lite. Laonde l'imperatore Giuliano: Se qualche Avvocato fra i primordii della lite volesse esercitare la Prescrizione dilatoria dopo averla omessa, e respinto da questa istanza tuttavia perseverasse, ed insistesse sopra una difesa fuori di tempo, sia multato colla condanna di una libbra di oro.

Massimamente poi l' autorità delle Leggi decretò che le Prescrizioni di Foro (1) si debbano dai litiganti opporre nel principio della lite.

Per lo più le Eccezioni dilatorie non solamente devono essere opposte, ma eziandio provate prima della contestazione della lite; ed una volta che sia costituito il giudizio, non può essere luogo alle medesime, mentre hanno per iscopo di dilazionare lo stesso giudizio.

È però lecito di opporre in qualunque tempo, prima che sia pronunziata la Sentenza, la prescrizione perentoria, ove fosse stata omessa, bastando che sia contestata (2) prima.

Delle perentorie adunque intendasi ciò che rescrive Alessandro: Quando allegate che la causa non è ancora finita mediante la Sentenza, ma dilazionata; senza dubbio vi competono ancora intieramente tutte le difese.

Alcune Eccezioni si oppongono anche dopo la Sentenza; come le Eccezioni dei Senatoconsulti Macedoniano *e* Vellejano, *de' quali sopra lib.* 14 *e lib.* 16 *ai rispettivi titoli; così pure quella che chiamasi di* Competenza; *come vedemmo sopra lib.* 42, *tit.* de re judic. *n.* 72.

XI. *Le Eccezioni Perentorie devono esser provate dopo che l' Attore avrà provata la sua domanda. Lo stesso dicasi delle dilatorie, quando risguardano non la costituzione del giudizio, ma la stessa causa; p. e. se vi è il patto di non chiedere prima di un dato tempo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È uopo opporre bensì nel principio l' Eccezione dilatoria, ma conviene provarla dopo che l' attore avrà dimostrata la sua asserzione.

E li medesimi di nuovo: Se credi che la domanda dell' attore manchi di prova, non hai bisogno di veruna difesa. Se poi confessando quella, pretendi di essere munito dell'Eccezione; di questa soltanto conviene agire. E di vero, se anche dubiti della domanda, contestata che sia l' Eccezione, allora soltanto che il petitore avrà provata la sua domanda secondo la sua asserzione, conviene dimostrare che questa ha luogo.

E, valga il vero, dall' opporre il Reo l' Eccezione, non segue che l' attore sia dis-

che l' attore non prova essere la cosa sua (*l. fin. ff. de Rei vindicat.* sopra lib. 7 n. 21). Così pure ne' Giudizii *Nossali* colui che malamente ha negato di avere in sua potestà non può più difendersi offrendo di dare in risarcimento.

(1) Cioè, per declinare il Foro.

(2) Cioè, la quale basta di contestare prima, e non è necessario di provare, ed anzi benchè ommessa si può contestare prima che si pronunci la Sentenza.

Si quis Advocatus inter exordia litis praetermissam dilatoriam Praescriptionem postea voluerit exercere, et ab hujusmodi postulatione submotus nihilominus perseverat, atque praeposterae defensioni institerit: unius librae auri condemnatione mulctetur. l. 12 Cod. h. tit.

Praescriptiones Fori, principio litis a litigatoribus opponendas esse, Legum decrevit auctoritas. l. 13 Cod. h. tit. Theodosius.

Praescriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquam Sententia feratur, objicere quandoque licet. l. 8 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Cum nondum finitam Sententia causam, sed dilatam allegetis; non est dubium omnes integras defensiones vobis esse. l. 4 Cod. h. tit.

XI. Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet. l. 19 Cod. de Probat.

Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo, Exceptione te munitum asseveras; de hac tantum agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas: habita Exceptionis contestatione; tunc demum quum intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit. l. 9 Cod. h, tit.

se quegli che nega essere l' impubere in altrui podestà, è uomo assolutamente probo, tutore dato o pel testamento o dal Pretore, avrà la tutela del pupillo che si trova essere presso di lui nel giorno della lite: se poi quegli che dice di essere padre, è uomo sospetto come calunniatore, non converrà differire la lite.

Se l'una e l'altra persona è sospetta, come debole o turpe; non sarà (egli dice) fuor di proposito di disporre in guisa che nel frattempo il fanciullo venga educato presso alcuno, e che la controversia venga differita al tempo della pubertà; a fine che per collusione o per inesperienza dell' uno o dell' altro de' contendenti, o il padre di famiglia non venga assoggettato all' altrui podestà, o il figlio altrui non venga costituito padre di famiglia.

§ 3. *Dell' Interdetto* dell' Esibire e Condurre la moglie.

VIII. *Non solo al marito in confronto del padre compete, come dicemmo sopra n. 3, l' eccezione contra l' Interdetto dell' Esibizione della figlia;* anzi a maggior ragione il padre eziandio che ha nella podestà la figlia, può essere giustamente convenuto dal marito per l' Esibizione e Conducimento della moglie.

Quindi Dioclèziano e Massimiano così rescrissero a Evodia (1): Se a similitudine dell' Interdetto di Esibire la figlia di Filippo, penserai di convenirlo; il Rettore della provincia a cui li presenterai, deciderà il vostro affare.

TITOLO XXXI.

DELL' INTERDETTO

DE UTRUBI

In tutti gl' Interdetti suesposti risguardanti le cose che appartengano ad alcuno, si è trattato soltanto delle Cose del suolo. *Per terminare tutto il Trattato delle varie specie d' Interdetti rimaneva che nella suindicata specie d' Interdetti anche* quelli *si esponessero che si rilasciano circa* le Cose mobili. *Ciò è fatto dagli Ordinatori delle Pandette ne' tre ultimi titoli di questo libro.*

I. Il Pretore dice: « Vieto di far violenza per impedire che quel tale conduca il servo di cui si tratta in quello de' due luoghi ove fu nella maggior parte di quest' anno. »

Questo Interdetto ha luogo pel possesso delle cose mobili.

Ma fu adottato che la sua efficacia (2) fosse parificata a quella dell' Interdetto Uti

(1) Alcuni con ragione correggono *Evodio;* perciocchè appare che gl' Imperatori rescrissero ad un marito supplicante di ricondur sua moglie ch' era presso del di lei padre.

(2) Sembra che questo testo sia stato interpolato da Triboniano per adattarlo al Gius Giustinianeo; come si scorgerà dalle cose seguenti.

---

bus modis probatus, tutor vel testamento vel a Praetore datus, pupillum quem in diem litis apud se habuit, tuetur; is vero qui patrem se dicit, suspectus est quasi calumniator: differri litem non oportebit.

Si vero utraque persona suspecta est, aut tamquam infirma, aut tanquam turpis: non erit alienum (inquit) disponi apud quem interim puer educetur; et controversiam in tempus pubertatis differri: ne per collusionem vel imperitiam alterutrius contendentium, aut alienae potestati paterfamilias addicatur, aut filius alienus patrisfamilias loco constituatur. l. 1. 3 § 4.

VIII. Imo magis de uxore Exhibenda ac Ducenda pater etiam qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur. l. 2 Hermogen. lib. 6 Juris epitom.

Si ad instar Interdicti de Exhibenda filia Philippi, eum conveniendum putaveris; Rector provinciae aditus suam vobis accommodabit notionem. l. 3 Cod. h. tit.

I. Praetor ait: « Utrubi hic homo quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit; quominus is eum ducat, vim fieri veto. » l. un. Ulp. lib. 62 ad Ed.

Hoc Interdictum de possessione rerum mobilium locum habet.

Sed obtinuit vim ejus exaequatam fuisse Uti possidetis *Interdicto, quod de rebus soli comp-*

possidetis, il quale compete per le cose del suolo; in modo che anche in questo Interdetto rimanga vittorioso quello che ha il possesso non con violenza, non clandestinamente, non precariamente, quando intorno a ciò è inquietato dell' avversario.

II. *Era però qualche differenza tra l' efficacia dell' uno e dell' altro Interdetto, che così è osservata da Paolo ne' libri delle Sentenze:* Gl' Interdetti mediante i quali vogliamo ritenere il possesso che già abbiamo; qual è l' Uti possidetis delle cose del suolo, e l' Utrubi della cosa mobile; sono immaginati per ritenere il possesso. Nel primo è prevalente colui che al tempo del rilasciato Interdetto possedette dall' avversario non con violenza, non clandestinamente, non precariamente; nel secondo poi è prevalente colui il quale nella maggior parte dell' anno computato in addietro non con violenza, non clandestinamente, non precariamente possedette.

S' intende che alcuno abbia posseduto nella maggior parte dell' anno, ancorchè avesse posseduto per due mesi (1); purchè il suo avversario abbia posseduto per pochi giorni o per niuno.

Pel Gius di Giustiniano l' efficacia dell' uno e dell' altro Interdetto è parificata, bastando sì nell' uno che nell' altro, che alcuno possegga senza vizio nel tempo della contestazione della lite. Instit. tit. de Interd. § 4.

TITOLO XXXII.

DELL' INTERDETTO

DE MIGRANDO

§ 1. *A chi competa, a chi no questo Interdetto, e per quali cose.*

I. Questo Interdetto è esposto per l' inquilino, il quale pagata la pensione vuole abbandonare l' abitazione.

E' esposto all' oggetto che gli sia lecito di portar via le cose sue; perciocchè il Pretore dice: « Se il servo di cui si tratta non entra in quelle cose rispetto alle quali tra » te e l' attore fu convenuto che, essendo esse introdotte o importate in quell' abitazio» ne, o ivi nate o fatte, rimanessero soggette a pegno per la mercede a te dovuta (2); » o se da quelle cose già avesti il pagamento della mercede, o fosti per tale titolo sa» tisfatto, o dipende da te di non essere satisfatto; vieto di far violenza per impedire » che quegli porti via ciò che introdusse nell' abitazione a titolo di pegno. »

(1) Soltanto.

(2) Le cose portate nel predio urbano sono tacitamente soggette a pegno per le pensione, anche senza convenzione. Ma forse all' epoca in cui il Pretore emanò questo Interdetto, un tale pegno tacito non era ancora in vigore; di maniera ch' era mestieri di una convenzione espressa.

---

tit: ut is et in hoc Interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet. d. l. un. § 1.

II. Retinendae possessionis gratia, comparata sunt Interdicta per quae eam possessionem quam jam habemus, retinere volumus: quale est Uti Possidetis de rebus soli, et Utrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi Interdicti tempore nec vi nec clam nec precario ab adversario possedit: in altero vero potior est qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi nec clam nec precario possedit. Paul. Sentent. lib. 5 tit. 6 § 1.

Majore parte anni possedisse quis intelligitur, etiamsi duobus mensibus possederit; si modò adversarius ejus aut paucioribus diebus aut nullis possederit. l. 56 ff. de Verb. signif. Licinius Rufinus lib. 10 Regul.

I. Hoc Interdictum proponitur inquilino, qui soluta pensione vult Migrare. l. 1 § 1 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Praetor ait: « Si is homo quo de agitur, non est ex his rebus de quibus inter te et actorem » convenit; ut quae in eam habitationem qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave » essent, ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis essent: sive ex his rebus esset ea merces » tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te stat quominus solvatur: ita, quominus ei » qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto, » d. l. 1 pr.

Nel quale affare si può anche venire in soccorso con procedura straordinaria. Adunque questo Interdetto non è frequente.

II. *Questo Interdetto Diretto compete a quello ch' ebbe in conduzione l' abitazione.* Se per altro alcuno ha l' abitazione gratuita, a lui compete questo Interdetto Utile. *E rettamente, perchè non vi può essere veruna ragione di ritenere quelle cose che furono portate dentro, non essendovi pensione da pagarsi per l' abitazione.*

Ma l' Interdetto ha luogo per colui soltanto che abita la cosa; perchè al colono (1) non compete.

III. È da notarsi che il Pretore qui non esige che la cosa portata dentro sia ne' beni del conduttore, nè che in essa sia costituito pegno; ma dice: SE FU PORTATA DENTRO A TITOLO DI PEGNO (2). Laonde ancorchè le cose fossero di altri, e fossero tali da non potersi tenere a titolo di pegno, ma però introdotte a titolo di pegno, questo Interdetto avrà luogo. Se poi non furono introdotte a titolo di pegno, nemmeno dal locatore si potranno ritenere (3).

Parimente Gajo osserva che questo Interdetto senza dubbio è Utile all' inquilino anche per quelle cose che non sono sue, ma forse a lui date a commodato, o locate, o presso di lui depositate.

§ 2. *Quando cominci ad aver luogo questo Interdetto, e fino a quando duri.*

IV. *Compete questo Interdetto quando siano pagate tutte le pensioni. E certamente* Labeone dice altresì che, se la pensione non è ancora dovuta, non ha luogo questo Interdetto; qualora per altro l'inquilino non sia pronto a pagarla.

Laonde, se pagò un semestre, ed un semestre è dovuto (4), interdirà inutilmente qualora non pagasse anche l' altro semestre. Così è però se nella conduzione della casa fu fatta la speciale convenzione, che non sia lecito di Abbandonare l'abitazione prima che si compia l' anno o prima di un dato tempo. Lo stesso dicasi anche se alcuno avesse preso in conduzione per più anni, e non fosse ancora scorso il tempo. E di vero, i pegni essendo obbligati per tutta la conduzione, viene di conseguenza che, se non sono liberati, l' Interdetto non ha luogo.

Queso Interdetto è perpetuo; e si concede ai successori e contra i successori.

(1) Perchè in questo Interdetto il Pretore si è prefisso solamente di provvedere agl' inquilini de' predii urbani; come lo dimostrano le parole IN EAM HABITATIONEM.

(2) Cioè, il Pretore dice soltanto SI INDUCTA SIT. Quindi le cose portate dentro onde fossero a pegno, tanto se in esse è costituito pegno, quanto se non è costituito (p. e. per la ragione ch' erano di altri e non potevano obbligarsi); se il conduttore che ha pagata la pensione, viene impedito di portarle via; ha luogo questo Interdetto.

(3) A maggior ragione non si potranno ritenere.

(4) Cujacio (*Observ. XXIII*) pensa che nel testo si debba leggere *nondum debeatur*. Ma quantunque sia abbastanza ragionevole questa emenda, tuttavia il contesto non lo richiede assolutamente.

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest. Ergo infrequens est hoc Interdictum. d. l. 1 § 2.

II. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc Interdictum Utile ei competit. d. l. 1 § 3.

III. Nam colono non competit. sup. d. § 1 § nam.

Illud notandum est, Praetorem hic non exegisse ut in bonis fuerit conductoris, nec ut esset pignori res illata; sed, SI PIGNORIS NOMINE INDUCTA SIT. *Proinde etsi aliena sint, et sint talia quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta sint; Interdicto huic locus erit. Quod si nec pignoris nomine inducta sint; nec retineri potuerunt a locatore.* d. l. 1 § 5.

Hoc Interdictum inquilino, etiam de his rebus quae non ipsius sunt, sed forte commodatae ei vel locatae, vel apud eum depositae sunt, Utile esse non dubitatur. l. 2 Gajus lib. 27 ad Ed. prov.

IV. Et si pensio nondum debeatur, ait Labeo Interdictum hoc cessare; nisi paratus sit eam pensionem solvere.

Proinde si sexmenstrem solvit, sexmenstris debetur; inutiliter interdicet, nisi solverit et sequentis sexmenstris. Ita tamen, si conventio specialis facta est in conductione domus, ut non liceat ante finitum annum vel certum tempus Migrare. Idem est, et si quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus. Nam cum in universam conductionem pignora sunt obligata; consequens erit dicere, Interdicto locum non fore, nisi liberata fuerint. sup. d. l. 1 § 4.

Hoc Interdictum perpetuum est; et in successores, et successoribus dabitur. d. l. 1 § 6.

TITOLO XXXIII.

DELL' INTERDETTO SALVIANO

(DE SALVIANO INTERDICTO)

I. *Abbiamo veduto sopra lib.* 20 *tit.* de Pign. et hyp. *sez.* III, *che ai locatori de' predii compete l' azione* Serviana, *la quale è Reale, pel diritto di pegno nelle cose portate dentro. Ad esempio di questa ad un creditore qualunque compete la* Quasi-Serviana *in ogni sorta di pegno.*

L' Interdetto di cui si tratta in questo titolo compete pel possesso del pegno. Esso può similmente dirsi duplice; cioè Salviano *e* Quasi-Salviano.

L' Interdetto Salviano *si concede al locatore per acquistare il possesso delle cose che a titolo di pegno furono dal conduttore portate nel fondo.*

A somiglianza del Salviano si concede l' Interdetto pel possesso di qualunque pegno contra qualunque debitore; il quale Interdetto chiamasi Quasi-Salviano.

L' uno e l' altro di questi Interdetti Diretti *si concede contra il solo conduttore o debitore.*

Quindi Gordiano: Se non avendo tu rimesso il pegno, il tuo debitore vendette quelle cose ch'erano a te soggette; a te compete l'assoluto diritto di perseguitarle, non già coll' Interdetto Salviano (perciocchè questo compete solamente contra il conduttore, o debitore); ma coll' azione Serviana (1); oppure devi esercitare contro il compratore quella Utile che ad esempio di questa è istituita.

II. *Tuttavia molto prima de' tempi di Gordiano, era concesso questo Interdetto almeno Utile contra gli estranei; come appare da ciò che scrive Giuliano ne' casi seguenti:*

Se il colono condusse nel fondo una serva a titolo di pegno, e la vendette; conviene dare l' Interdetto Utile per avere ciò che fosse nato da lei presso il compratore.

Così pure nel caso seguente; che d' altronde è molto osservabile: Se il colono portò le cose a titolo di pegno nel fondo appartenente a due, di maniera che fossero obbligate ad entrambi solidariamente; i singoli potranno rettamente esperimentare in confronto dell' estraneo mediante l' Interdetto Salviano (2). Se questo Interdetto viene rilasciato fra loro, sarà migliore la condizione del possessore (3). Ma se fu stabilito che la cosa fosse obbligata parzialmente; tanto contra l'estraneo, quando fra di loro, si dovrà concedere l' azione Utile mediante la quale i singoli conseguiranno il possesso della metà.

Si noti di passaggio anche un terzo caso nel quale similmente viene concesso l' Interdetto Utile.

(1) Cioè, col giudizio Petitorio; o mediante la *Serviana* se sei il locatore; e mediante l' *Utile* ossia *Quasi-Serviana* se sei creditore per qualunque altro titolo.

(2) Mediante l' *Utile* per vindicare il possesso.

(3) Essendo essi in parità di causa: perciocchè siccome all' uno e all'altro le cose sono del pari solidariamente obbligate; così l' uno contra l' altro non può vindicarne il possesso.

I. Si te non remittente pignus, debitor tuus ea quae tibi obnoxia sunt, venumdedit; integrum tibi jus est ea persequi: non Interdicto Salviano (id enim tantummodo adversus conductorem debitoremve competit), sed Serviana actione: vel quae ad exemplum ejus instituitur, Utilis adversus emptorem exercenda est. l. 1 Cod. h. tit.

II. Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, et eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia Utile Interdictum reddi oportet. L. 1 Julian. lib. 4 Digest.

Si colonus res in fundum duorum, pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatae essent; singuli adversus extraneum Salviano Interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc Interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit ut pro partibus res obligaretur, Utilis actio et adversus extraneos, et inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent. d. L. 1 § 1.

In breve, la Replica è una contraria Eccezione, quasi Eccezione di Eccezione.

Queste difese degli attori, benchè in senso lato si possano chiamare Eccezioni, tuttavia in senso stretto non si chiamano Eccezioni, ma REPLICHE.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Gli attori non mediante l' Eccezioni (colle quali per certe cause si soccorre ai rei), ma mediante le repliche debbono munire la domanda che avessero fatto.

IV. Ma anche contra la replica si suole dare la TRIPLICA; e contra la triplica di nuovo; e così in seguito si moltiplicano i nomi fino a tanto che il reo o l'attore oppone.

Queste cose tutte si esprimono rettamente col generale vocabolo di PRESCRIZIONE.

PRIMA DIVISIONE DELLE PRESCRIZIONI OSSIA ECCEZIONI

V. Le Eccezioni sono o perpetue o PERENTORIE, o temporarie o DILATORIE.

Sono perpetue e perentorie quelle che hanno sempre luogo, e non si possono evitare; come sarebbe l' Eccezione di Dolo malo o della Cosa giudicata; e se si sostiene essere stata fatta qualche cosa contra le leggi o i Senatoconsulti; come pure del Patto convenuto perpetuo; vale a dire, che non venga assolutamente domandato il danaro.

Le temporarie e dilatorie sono quelle che non sempre hanno luogo, ma si possono evitare; quale è quella del Patto convenuto temporario, cioè, che per avventura non si agisca entro il quinquennio. (1) Anche l'Eccezioni Procuratorie sono dilatorie, e si possono evitare (2).

Similmente Ulpiano: Certamente diciamo d' ordinario essere alcune Eccezioni dilatorie, alcune perentorie; come p. e. dilatoria è l' Eccezione che dilaziona l' azione, come la Procuratoria è dilatoria; perchè colui che dice non essere lecito di agire col nome di procuratore, non nega la lite, ma evita la persona.

Le Eccezioni perentorie si possono dividere in modo che le une estinguano affatto, le altre estinguano in parte l' azione o la condanna.

Quindi Paolo: L' Eccezione è una condizione (3) la quale ora esenta il Reo dalla condanna ,ora diminuisce la condanna medesima.

(1) Perciocchè si eviterà questa Eccezione, se si agisca dopo passato il quinquennio.

(2) Vale a dire, se colui che a nome procuratorio, a cui questa Eccezione viene opposta, offra il mandato; o se quando sia p. e. fra persone congiunte che vengono ammesse senza mandato, quella che offre cauzione DE RATO.

(3) Perciocchè le formòle delle Eccezioni solevano concepirsi condizionalmente colle particelle SE, SE NON, FUORI, ECCETTO CHE SE ec. P. e. Se *consta che Tizio abbia promesso una somma a Sejo, il giudice condanni.* Eccetto che se *fu fatto con dolo o per timore.*

REPLICATIO est contraria Exceptio, quasi Exceptionis Exceptio. l. 22 § 1 Paul. lib. singul. de Variis lectionibus.

Non Exceptionibus actores (quibus, reis auxilium tribuitur certis ex causis); sed replicationibus suam intentionem, si quam habeant, muniant. l. 10 Cod. h. tit.

IV. Sed et contra replicationem solet dari TRIPLICATIO, *et contra triplicationem rursus: et deinceps multiplicantur nomina, dum aut reus aut actor objicit.* sup. d. l. 2 § 3.

V. Exceptionis aut perpetuae et PEREMPTORIAE *sunt, aut temporales et* DILATORIAE.

Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt; qualis est Doli mali, et Rei judicatae; et, Si quid contra Leges Senatusve Consultum factum esse dicatur; Item Pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur.

Temporales atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt: qualis est, Pacti conventi temporalis, id est ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriae quoque Exceptiones, dilatoriae sunt; quae evitari possunt. l. 3 Gajus lib. 1 ad Ed. provinc.

Sane solemus dicere quasdam Exceptiones esse dilatorias , quasdam peremptorias. Ut puta dilatoria est Exceptio, quae differt actionem; veluti Procuratoria Exceptio, dilatoria est: nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat. l. 2 § 4 Ulp. lib. 70 ad Ed.

Exceptio est conditio quae modo eximit reum damnatione, modo minuit damnationem. l. 22 Paul. lib. sing. de Variis lectionibus.

Seconda divisione

VI. *Alcune Eccezioni sono inerenti alla* Persona, *alcune stanno nella* Cosa.

Le Eccezioni che sono inerenti alla persona di taluno, non passano ad altri; come quella che ha il socio Per ciò che può fare, o che ha il genitore o il patrono, non compete al fidejussore. Così il fidejussore dato al marito dopo sciolto il matrimonio (1) viene condannato solidariamente per titolo di dote.

Tale è altresì l' Eccezione che si concede al debitore contra il creditore, in pendenza del giudizio capitale, che il creditore medesimo contro di lui instituì. Essendo dessa personale, non si concede ai fidejussori del Reo.

Quindi i fidejussori di quello contro del quale si agisce per diminuzione di capo (2) vengono rettamente convenuti in forza del contratto senza veruna Prescrizione, dal creditore che promosse l' azione capitale contra il Reo.

VII. Le Eccezioni inerenti alla Cosa competono eziandio ai fidejussori, come quelle della Cosa giudicata, di Dolo malo, di Giuramento, di Ciò che fu fatto per timore.

Laonde, se il Reo ha patteggiato riguardo alla Cosa (3), assolutamente compete l'Eccezione al fidejussore.

Eziandio l' Eccezione dell' intervento (4), come pure di Ciò che si domanda onde aggravare la libertà (5), compete al fidejussore.

Si dirà lo stesso anche se alcuno avesse prestata fidejussione a favore del figlio di famiglia contra il Senatoconsulto, od a favore di un minore di venticinque anni ingannato. Che se fu ingannato nella cosa (6); allora nemmeno egli ha il soccorso prima di essere stato restituito in intiero; ed al fidejussore non si deve concedere l' Eccezione (7).

Delle Eccezioni che sono inerenti alla cosa intendasi ciò che dice Marciano: Tutte le Eccezioni competenti al debitore, competono al fidejussore anche a malgrado del debitore medesimo.

(1) E di vero, in costanza di matrimonio è vietato di darlo. *l.* 1 e *l.* 2 *Cod. Ne fidejussor. dotium* ec.

(2) Se accusai capitalmente quello che in forza di qualche contratto mi è debitore; e in pendenza della quistione capitale, promossi l'azione contro di lui; egli mi respingerà mediante l' Eccezione. Della quale Eccezione la ragione si è che quando agisco per diminuzione di capo, la diminuzione porta l'effetto ch' egli si libera da ogni obbligazione; e quindi sono riputato essere in contraddizione con me medesimo. Ma questa eccezione non giova ai fidejussori di quello contra il quale si agisce per diminuzione di capo, perchè quando esso è diminuito, essi non rimangono liberati.

(3) Patteggio nella Cosa, quando patteggio che non si domandi. Diversamente è se patteggio che non si domandi a me; vale a dire, soltanto alla mia persona.

(4) Cioè, il Senatoconsulto Vellejano. Vedi sopra lib. 16 tit. *ad Senatuscons. Vellejan.* n. 57.

(5) Della qual cosa parleremo in appresso tit. *Quar. rer. act. non detur.*

(6) Senza dolo di quello col quale contrattò, ma per propria imperizia.

(7) Eziandio quando il Minore fosse stato restituito in intiero. Vedi sopra lib. 4 tit. *de Minorib.* n. 67.

VI. Exceptiones quae personae cujusque cohaerent, non transeunt ad alios: veluti ea quam socius habet Exceptio Quod facere possit, *vel parens patronusve, non competit fidejussori. Sic mariti fidejussor post solutum matrimonium datus, in solidum dotis nomine condemnatur.* l. 7 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Capitis postulati fidejussores, ex contractu, citra nullam Praescriptionem, a creditore qui reum postulabit, recte conveniuntur. l. 63 ff. de Fidejuss. et mandat. Papin. lib. 15 Respons.

VII. Rei autem cohaerentes Exceptiones, etiam fidejussoribus competunt: ut Rei judicatae, Doli mali, Jurisjurandi, Quod metus causa factum est.

Igitur et si reus pactus sit In rem, *omnimodo competit Exceptio fidejussori.*

Intercessionis quoque Exceptio, item Quod libertatis onerandae causa petitur, etiam fidejussori competit.

Item dicitur, et si pro filiofamilias contra Senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit; nec fidejussori danda est Exceptio. l. 7 § 1 Paul. lib. 7 Plaut.

Omnes Exceptiones quae reo competunt, fidejussori quoque etiam invito reo competunt. d. l. 19 Marcian. lib. 13 Institut.

Così pure dice Ulpiano: L' Eccezione derivante dalla persona del debitore, anche a suo malgrado, come altresì i comodi del debitore, competono al fidejussore, ed agli altri che hanno acceduto.

Di queste Eccezioni altresì intender si deve ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: È stabilito che si estendano agl' intervenuti le difese ossia le Eccezioni delle quali il debitore principale è munito mentr' è ancora nel suo integro stato.

Di queste Eccezioni eziandio intender si deve la regola del gius: Ciò che osta a quegli stessi che contrassero, osterà altresì ai loro successori (1).

Terza divisione

VIII. Le Eccezioni vengono opposte o perchè fu fatto ciò ch' era uopo di fare, o perchè fu fatto ciò che non era uopo di fare, o perchè non fu fatto ciò che si doveva fare.

Perchè fu fatto ciò ch'era uopo di fare, si concede l' Eccezione della Cosa venduta e consegnata, e quella della Cosa giudicata. Perchè fu fatto ciò che non era uopo di fare, si concede l'Eccezione di Dolo malo. Perchè non fu fatto ciò che si doveva fare, come di non dato possesso de' Beni (2).

§ 2. *Di quante Eccezioni taluno possa servirsi; quando debbano essere opposte, e quando essere provate.*

IX. A niuno è vietato di servirsi di più Eccezioni, quantunque sieno diverse.

P. e. Quegli che dice di aver giurato può servirsi anche di altre Eccezioni assieme con quella del giuramento, o di altre sole; perciocchè è permesso di servirsi di più difese.

Parimente a niuno fra quelli che negano di essere debitori, è vietato di servirsi di altra difesa; qualora (3) la legge non lo impedisca.

(1) Forse agli universali ed ai singolari? Si tengono le distinzioni che si faranno in appresso tit. 4 *de Doli et metus except.* art. 2 § 3.

(2) La quale Eccezione viene opposta dal debitore ereditario a quello che chiamato dall' Editto al possesso de' beni del defunto, non l' ottenne ancora; la quale solennità era richiesta dal Gius delle Pandette, e fu da Giustiniano abrogata.

(3) Cujacio sospetta che queste ultime parole siano state aggiunte da qualche Glossatore, e si debbano intendere della Novella XVIII cap. 8, la quale stabilisce che quegli il quale negò essere la cosa del petitore, essendo convinto di falso, non venga ascoltato, se poscia allega onde non restituire la cosa. Fabro al contrario pensa che riferir si debba alle prescrizioni di Foro, le quali (come si dirà tosto) dopo la contestazione della lite non possono più essere opposte. Vissembacchio eziandio nel caso riferito da Cujacio come dal Gius delle Novelle, porta anche altri esempii, anche dal Gius delle Pandette, ne' quali la legge a quello che malamente ha negato proibisce di servirsi di altre difese. P. e. nella *Vindicazione della cosa* il Reo che negò falsamente di possedere, non viene ascoltato se allega dopo

---

Ex persona rei, et quidem invito reo Exceptio et caetera rei commoda fidejussori caeterisque accessionibus competere potest. l. 32 ff. de Fidejuss. et mandat. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Defensiones sive Exceptiones, ad intercessores extendi, quibus reus principalis integro manente statu munitus est, constat. l. 11 Cod. h. tit.

Quod ipsis qui contraxerunt obstat, et successoribus eorum obstabit. l. 143 ff. de Reg. Jur. Ulp lib 62 ad Ed.

VIII. Exceptiones opponuntur, aut quia factum sit quod fieri oportet, aut quia factum sit quod fieri non oportuit, aut quia factum non sit quod fieri debuerat.

Quia factum est quod fieri oportuit, datur Exceptio Rei venditae et traditae, et Rei judicatae. Quia factum est quod fieri non oportuit, datur Exceptio Doli mali. Quia non factum est quod fieri debuit, ut Bonorum possessionis non datae. l. 20 Paul. lib. sing. de Conceptione formularum.

IX. Nemo prohibetur pluribus Exceptionibus uti, quamvis diversae sunt. l. 8 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Is qui dicit se jurasse, potest et aliis Exceptionibus uti cum Exceptione jurisjurandi, vel aliis solis. Pluribus enim defensionibus permittitur. l. 5 Paul. lib. 18 ad Ed.

Nemo ex his qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti: nisi Lex impedit. l. 43 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Ed.

X. *Per ciò che risguarda il tempo di opporre l' eccezione, v' è differenza tra le Eccezioni Dilatorie e le Perentorie.*

Le Dilatorie possono opporsi soltanto fino alla contestazione della lite. *Laonde l'imperatore Giuliano:* Se qualche Avvocato fra i primordii della lite volesse esercitare la Prescrizione dilatoria dopo averla omessa, e respinto da questa istanza tuttavia perseverasse, ed insistesse sopra una difesa fuori di tempo, sia multato colla condanna di una libbra di oro.

Massimamente poi l' autorità delle Leggi decretò che le Prescrizioni di Foro (1) si debbano dai litiganti opporre nel principio della lite.

Per lo più le Eccezioni dilatorie non solamente devono essere opposte, ma eziandio provate prima della contestazione della lite; ed una volta che sia costituito il giudizio, non può essere luogo alle medesime, mentre hanno per iscopo di dilazionare lo stesso giudizio.

È però lecito di opporre in qualunque tempo, prima che sia pronunziata la Sentenza, la prescrizione perentoria, ove fosse stata omessa, bastando che sia contestata (2) prima.

Delle perentorie adunque intendasi ciò che rescrive Alessandro: Quando alleghiate che la causa non è ancora finita mediante la Sentenza, ma dilazionata; senza dubbio vi competono ancora intieramente tutte le difese.

Alcune Eccezioni si oppongono anche dopo la Sentenza; come le Eccezioni dei Senatoconsulti Macedoniano e Vellejano, *de' quali sopra lib.* 14 *e lib.* 16 *ai rispettivi titoli; così pure quella che chiamasi di* Competenza; *come vedemmo sopra lib.* 42, *tit.* de re judic. *n.* 72.

XI. *Le Eccezioni Perentorie devono esser provate dopo che l' Attore avrà provata la sua domanda. Lo stesso dicasi delle dilatorie, quando risguardano non la costituzione del giudizio, ma la stessa causa; p. e. se vi è il patto di non chiedere prima di un dato tempo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È uopo opporre bensì nel principio l' Eccezione dilatoria, ma conviene provarla dopo che l' attore avrà dimostrata la sua asserzione.

E li medesimi di nuovo: Se credi che la domanda dell' attore manchi di prova, non hai bisogno di veruna difesa. Se poi confessando quella, pretendi di essere munito dell'Eccezione; di questa soltanto conviene agire. E di vero, se anche dubiti della domanda, contestata che sia l' Eccezione, allora soltanto che il petitore avrà provata la sua domanda secondo la sua asserzione, conviene dimostrare che questa ha luogo.

E, valga il vero, dall' opporre il Reo l' Eccezione, non segue che l' attore sia dis-

che l' attore non prova essere la cosa sua (*l. fin. ff. de Rei vindicat.* sopra lib. 7 n. 21). Così pure ne' Giudizii *Nossali* colui che malamente ha negato di avere in sua potestà non può più difendersi offrendo di dare in risarcimento.

(1) Cioè, per declinare il Foro.

(2) Cioè, la quale basta di contestare prima, e non è necessario di provare, ed anzi benchè omessa si può contestare prima che si pronunci la Sentenza.

Si quis Advocatus inter exordia litis praetermissam dilatoriam Praescriptionem postea voluerit exercere, et ab hujusmodi epitelatione submotus nihilominus perseverat, atque praeposterae defensioni institerit: unius librae auri condemnatione mulctetur. l. 12 Cod. h. tit.

Praescriptiones Fori, principio litis a litigatoribus opponendas esse, Legum decrevit auctoritas. l. 13 Cod. h. tit. Theodosius.

Praescriptionem peremptoriam, quam ante contestari sufficit, omissam, priusquam Sententia feratur, objicere quandoque licet. l. 8 Cod. h. tit. Dioclet. et Maxim.

Cum nondum finitam Sententia causam, sed dilatam allegatis; non est dubium omnes integras defensiones vobis esse. l. 4 Cod. h. tit.

XI. Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstraverit quod asseverat, oportet. l. 19 Cod. de Probat.

Si quidem intentionem actoris probatione deficere confidis, nulla tibi defensio necessaria est. Si vero de hac confitendo, Exceptione te munitum asseveras; de hac tantum agi convenit. Nam si etiam de intentione dubitas: habita Exceptionis contestatione; tunc demum quam intentionem suam secundum asseverationem suam petitor probaverit, huic esse locum monstrari convenit. l. 9 Cod. h. tit.

pensato dal provare la domanda; perchè l'avversario contra il quale si agisce, non è riputato confessare la domanda, per la ragione ch' egli si vale dell' Eccezione.

§ 3. *Dell' effetto dell' Eccezione.*

XII. Si deve tenere in mente che ogni Eccezione o replica è esclusoria (1). L'Eccezione esclude l' attore; la replica esclude il reo.

ARTICOLO II.

De' Pregiudizii e dell' ordine delle cognizioni.

XIII. *Sono alcune specie di cause tali per loro natura che devono essere giudicate prima che le altre colle quali concorrono. Quindi chiamansi* Eccezioni Pregiudiziali. *Respingono per qualche tempo l' azione, perchè con essa non conviene recar pregiudizio all' altra cognizione di maggiore importanza; vale a dire, che non si deve giudicarla prima che sia finita l' altra; massimamente poi perchè dalla decisione di questa cognizione di maggiore importanza dipende il più delle volte la decisione della minore.*

Ciò è quanto dice Paolo: Una causa minore non deve recar pregiudizio ad una cognizione maggiore; perciocchè la quistione maggiore trae a sè la causa minore.

Allora hanno luogo queste Eccezioni, e si fa pregiudizio alla Causa di maggior entità, quando si deduce in Giudizio una quistione, che in tutto od in qualche parte è comune ad una quistione di maggiore importanza.

XIV. *Fra più cause quale riputar si debbe maggiore e prima da giudicarsi; e quale minore e frattanto da dilazionare, mediante l' Eccezione Pregiudiziale?*

E' chiaro che la causa nella quale si tratta di tutta una cosa, è maggiore di quella nella quale si tratta soltanto di una parte di quella cosa; così pure quella in cui si tratta della cosa principale, è maggiore di quella che risguarda qualche suo accessorio.

Quindi Africano: Io chiedo a te una parte del fondo che dici essere tuo proprio; e voglio simultaneamente agire sotto il medesimo giudice col giudizio di Divisione della cosa comune; così pure se io volessi teco promovere l' azione personale pei frutti di quel fondo che tu possedi, ed io dico essere mio proprio; si fa il quesito se osti, o se si debba negare l' Eccezione che Non si faccia pregiudizio (1) al fondo o alla sua parte? Egli opina che il Pretore debba intervenire nell' uno e nell' altro luogo, e non permettere al petitore di sperimentare tali azioni, prima che consti della proprietà.

(1) Cioè, amendue escludono o intieramente o in parte, o in perpetuo o fino a un certo tempo.

(2) Pregiudizio qui chiamasi da Prae Judicium. Laonde *Non far pregiudizio al fondo o alla sua parte* vuol dire non far il giudizio di divisione del fondo, o di restituzione di Frutti di tutto il fondo, prima che sia giudicato della proprietà di tutto o della parte del fondo.

Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius quocum agitur, quia Exceptione utitur. l. 9 Marcell. lib. 3 Digest.

XII. Illud tenendum est; omnem Exceptionem vel replicationem exclusoriam esse. Exceptio actorem excludit, replicatio reum. l. 2 § 2 Ulp. lib. 74 ad Ed.

XIII. Per minorem causam, majori cognitioni Praejudicium fieri non oportet: major enim quaestio minorem causam ad se trahit. l. 54 ff. de Judiciis. Paul. lib. 1 Sentent.

Et rei majoris pecuniae (*) *Praejudicium fieri videtur; quum ea quaestio in judicium deducitur, quae vel tota vel ex aliqua parte communis est quaestioni de re majori.* l. 21 Neratius lib. 14 Membranarum

XIV. Fundi quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto; et volo simul judicio quoque Communi dividundo agere sub eodem judice: item si ejus fundi quem tu possideas et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim. Quaesitum est An Exceptio Quod Praejudicium fundo partive ejus non fiat, *obstet; an deneganda sit? Et utrobique putat, interveniге Praetorem debere; nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, hujusmodi judiciis experiri.* l. 18 African. lib. 9 Quaest.

(*) *Pecunia* qui s' intende per una causa qualunque.

Così pure nel caso seguente: Tu possedi il fondo Tiziano, della proprietà del quale è tra me e te controversia. Pretendo inoltre che la via a quel fondo sia dovuta pel fondo Semproniano che consta essere tuo. Se domando la via, egli opinò che a te sia utile l'Eccezione che Non si faccia Pregiudizio al Predio (1); vale a dire, che prima di provare che la via mi è dovuta, dovrò provare che il fondo Tiziano è mio.

Parimente è maggiore, e deve giudicarsi prima, la causa di Petizione di eredità, che la causa delle singole cose di questa eredità; come vedemmo sopra lib. 5, tit. de Hered. petit. *sez.* II.

XV. *La causa di violenza e di possesso è maggiore della causa di proprietà.*

Quindi Callistrato: Se si agita la quistione di violenza e di possesso, si deve far cognizione prima della violenza, che della proprietà della cosa. Così l'imperatore Adriano rescrisse in greco alla Comunità ossia alla Repubblica de' Tessali.

Parimente Marciano: Se si agita la quistione di violenza, e di possesso o di dominio; si deve far cognizione prima della violenza che della proprietà della cosa. Così l'imperatore Pio rescrisse in greco all'Università de' Tessali; il quale inoltre decretò che si faccia esame della violenza prima che del diritto di dominio ossia di possesso.

XVI. *Eziandio la causa di fama e di estimazione è maggiore della causa pecuniaria.*

Quindi Ulpiano: Se vi sono due cause, in una delle quali si tratti di gran somma, e nell' altra si tratti d' infamia; anteporre si deve la causa di estimazione. Ove poi si tratti egualmente di giudizii famosi, ancorchè la somma fosse ineguale, ritener si debbono come pari.

Laonde anche la causa criminale si reputa maggiore, e si deve giudicarla prima della civile. Così rescrive Costantino: Siccome dalla intromissione di una causa civile spesse volte nasce che si giudichi prima del delitto, il quale come causa maggiore meritamente si preferisce alla minore; così subito che sarà in qualunque modo finita la quistione criminale, converrà riassumere la causa civile nel suo integro stato come fu dedotta in Giudizio; onde la fine dell' affare criminale, dal giorno in cui fu fra le parti pronunciata la sentenza, dia incominciamento alla quistione civile.

XVII. *Finalmente le cause risguardanti lo stato delle persone devono precedere le altre nell' ordine de' giudizii.*

Quindi rispetto alla quistione di famiglia così rescrive Antonino: Se non ti viene fatta quistione di famiglia da quelli che dici essere fratelli cugini; presentandoti al Preside della provincia, ed accettato il giudizio di Divisione di eredità, potrai sperimentare la tua azione. Ma se v' è quistione di famiglia, quel Chiarissimo Personaggio avrà cura di esaminare secondo la forma del Gius la verità de' natali.

(1) Vale a dire, alla quistione di proprietà del predio a cui pretendi essere dovuta la via; giacchè deve prima constare che quel predio è tuo.

Fundum Titianum possides, de cujus proprietate inter me et te controversia est. Et dico praeterea, viam ad eum, per fundum Sempronianum quem tuum esse constat, deberi. Si viam petem, Exceptionem Quod Praejudicium praedio non fiat, *utilem tibi fore putavit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse.* L. 16 idem lib. 9 Quaest.

XV. Si de vi et possessione quaeratur; prius cognoscendum de vi, quam de proprietate rei, divus Hadrianus Communi seu Reipublicae Thessalorum Graece rescripsit. l. 37 ff. de Judic. Callistrat. lib. 6 Cognition.

Si de vi, et possessione vel dominio quaeratur, ante cognoscendum de vi quam de proprietate rei, divus Pius Universitati Thessalorum Graece rescripsit. Sed et decrevit ut prius de vi quaeratur, quam de jure dominii sive possessionis. l 6 § 1 ff. ad l. Jul. de Vi publica. Marcian. lib. 14 Instit.

XVI. Si in duabus actionibus, alibi summa major, alibi infamia est; praeponenda est causa existimationis. Ubi autem aequiparant famosa judicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt. l. 104 ff. de Reg. Juris, Ulp. lib. 2 ad Ed.

Quoniam civili disceptatione intermissa saepe fit ut prius de crimine judicetur, quod utpote majus merito minori praefertur; ex quo criminalis quaestio quocumque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in judicium deductam distingui: ut finis criminalis negotii ex eo die quo inter partes fuerit lata Sententia, initium civili quaestioni tribuat. l. 4 Cod. de Ordine judicior.

XVII. Si quaestio tibi generis ab his quos fratres patrueles esse dicis, non fiat; adito Praeside provinciae, et accepto Familiae erciscundae judicio, experire. Quod si de ea re quaestio erit; prius de nativitatis veritate secundum Juris formam quaeri, idem Vir Clarissimus curae habebit. l. 2 Cod. d. tit.

Rispetto alla causa liberale così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi che ti viene promossa quistione di stato, e che tu vuoi domandare ciò che ti è dovuto; la procedura ordinaria è che, interposte le solennità legali (se così esige la ragione del Gius) si decida prima d' innanzi al Preside della provincia la causa liberale; a fine che se viene giudicato esser tu libero o non servo, allora ti vengano restituite le cose che per diritto ti sono dovute. Se poi è ancora incerto se sia dovuto a te costituito libero, o al tuo padrone (qualora la Sentenza ti avesse dichiarato servo); non conviene costringere al pagamento il tuo debitore.

I medesimi rescrivono altresì: Se dici che le tue cose furono rapite o portate via da coloro che pretendi essere tuoi servi, e questi proclamarono di essere nello stato di libertà, si deve prima d'innanzi al Preside della provincia contestare in loro confronto la causa liberale, e poscia la lite del danno dato e delle cose portate via; di maniera che soltanto dopo essere stati giudicati liberi o non servi, possa procedere, previa la prova, la condanna del danno dato e delle cose portate via; e se furono giudicati diversamente, non abbia luogo la quistione di cose portate via.

Tuttavia in un caso la causa liberale è preceduta dalla causa di eredità; vale a dire, se la libertà viene domandata in forza di un testamento sopra la validità del quale è messa quistione. E di vero, siccome dalla validità del testamento dipende la libertà, così in questo caso si sospende la causa liberale fino a tanto che sia decisa la quistione del testamento. Intorno alla qual cosa abbiamo parlato sopra lib. 5, *tit.* de Hered. petit. *sez.* II.

XVIII. *Fuori di questo caso il giudizio liberale deve precedere gli altri; e non solamente precede i civili, ma eziandio i criminali.*

Quindi, se l'accusatore soffre controversia di stato, si deve giudicar quella prima d'instituire l' accusa. Così Alessandro: Avendo tu stesso confessato di soffrire controversia di stato; per quale ragione domandi tu che, prima che consti della tua condizione, ti sia attribuita la facoltà di accusare contra quello che pretende essere tu suo servo? Adunque essendo tu (come alleghi) munito dello stato di tua famiglia; fa istanza secondo il Gius ordinario al Preside, il quale, fatta prima cognizione della causa liberale, dietro l' esito del giudizio, saprà cosa statuire rispetto al delitto.

Che se quegli che viene accusato soffre egli stesso simile quistione di stato, si dovrà parimente dilazionare l'accusa. Così rescrive il medesimo Alessandro: Se colui che dici essere ingenuo è accusato di delitto, si deve prima, mediante la cognizione del Preside, agitare col suo ordine la causa liberale; perchè è necessario di saper prima, essendo provato il delitto, se convenga instituire il giudizio in confronto di una donna libera e ingenua o in confronto di una serva.

XIX. *Vedemmo quale di più cause riputar si debba maggiore, e quale come minore dilazionar si debba mediante l' Eccezione pregiudiziale.*

Si dovrà poi prorogarla fino a tanto che la minore sia decisa. Quindi p. e., se, conte-

---

Cum status quaestionem tibi moveri, et te debita velle petere commemores, ordinarium est, prius solemnibus interpositis (si hoc Juris admiserit ratio), causam liberalem apud Praesidem provinciae decidi; ut, si liber fueris, vel servus non esse, pronuntiatus; tunc tibi jure debita restitui debeat: cum hoc incerto utrumne tibi libero constituto, an domino tuo (si servum te Sententia declaraverit) debeatur, ad solutionem debitorem tuum urgeri non oporteat. l. 5 Cod. de Ordine cognition.

Si res tuas raptas vel amotas esse dicis, ab his quos servos tuos esse contendis; hique in libertatem proclamaverint; causa libertatis prius adversus eos, et tunc damni dati rerumque amotarum lis apud Praesidem provinciae contestanda est: ut, si quidem liberi vel servi non esse pronuntientur, tunc demum damni dati et amotarum rerum procedere possit, adhibita probatione, condemnatio; si vero secus, quaestio rerum amotarum evanescat. l. 6 Cod. d. tit.

XVIII. Cum et ipse confessus es, status te controversiam pati; qua ratione postulas, priusquam de conditione constaret tua, accusandi tibi tribui potestatem contra eum qui te servum esse contendit? Cum igitur (sicut allegas) statu tui generis fretus es; juxta ordinarium, Praesidem pete: qui cognita prius liberali causa, ex eventu judicii, quid de crimine statuere debeat, non dubitabit. l. 1 Cod. de Ordine cognit.

Si crimen aliquod inferatur ei quem ingenuum esse dicis; ante liberalis causa suo ordine agi debet, cognitionem suam Praeside praebente: quoniam necesse est ante sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberam et ingenuam, an ut in ancillam constitui oporteat judicium. l. 3 Cod. d. tit.

stata la lite intorno l'eredità (1), si domandano le cose singole; è deciso non ostare l'Eccezione CHE NON SI FACCIA PREGIUDIZIO ALL'EREDITÀ; perciocchè tali Eccezioni risguardano il giudizio futuro, non il già fatto.

XX. *Rimane da osservare che la quistione di beni si proroga fino a tanto che sia giudicato del delitto; quando l'una e l'altra quistione è mossa principalmente. Ma quando* in una causa civile principalmente mossa è incidente una quistione di delitto; ovvero alla quistione di delitto prima instituita va ad unirsi una causa civile; il giudice può nel medesimo tempo colla sua sentenza decidere e l'una e l'altra quistione.

Lo stesso dicasi della quistione di stato che fosse incidente ad altra causa. Certamente di questa incidentale quistione quel giudice eziandio farà cognizione, il quale non sarebbe competente se fosse mossa principalmente.

Quindi Severo ed Antonino: Presentatevi al Preside della provincia, e dimostrate essere rotto il testamento di Fabio per l'agnazione del figlio presente. E di vero, non viene impedita la nozione del Preside a cagione che nella cognizione della causa entra la quistione di stato; benchè egli non possa decidere sopra una causa di stato; perciocchè all'uffizio del giudice che fa cognizione dell'eredità spetta l'esaminare ogni quistione incidentale introdotta in Giudizio; ed egli non pronunzia di questa ma dell'eredità.

Quindi eziandio quando il servo instituito erede dal padrone domanda l'eredità; così rescrive Alessandro: Se v'è controversia dell'eredità e della libertà, prima si deve agitare la causa di libertà. E se si tratta dell'eredità, bisogna pure ordinare prima la causa della libertà; ma a quello che ha il possesso della libertà, per rimaner vittorioso nella causa dell'eredità, basta che sia pronunciato secondo la sua domanda.

TITOLO II.

DELL'ECCEZIONE DELLA COSA GIUDICATA

(DE EXCEPTIONE REI JUDICATAE)

Dopo di aver trattato delle Eccezioni in genere, qui e nei titoli seguenti si espongono alcune specie particolari di Eccezioni.

I. *In primo luogo si presenta l'*ECCEZIONE DELLA COSA GIUDICATA; *di cui così dice Paolo:* Fu deciso con plausibile ragione che alle singole controversie bastino le singo-

(1) *E finita la Sentenza;* come rettamente intendono Accursio e Cujacio. Anzi è probabile che questa voce *contestatam* sia stata intrusa nel testo dai Glossatori, e debba essere cancellata.

XIX. Si post litem de hereditate contestatam, res singulae petantur; placet non obstare Exceptionem, QUOD PRAEJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT. *Futuri enim judicii, non facti* (*) *nomine, hujusmodi Exceptiones non comparatae sunt.* l. 13 Julian. lib. 50 Digest.

XX. Quum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit; vel crimini prius instituto civilis causa adjungitur: potest judex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere. l. 3 Cod. de Ordine judic. Valerian. et Gallien.

Adite Praesidem (**) provinciae; et ruptum esse testamentum Fabii, praesentis agnatione filii docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitione vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem quae in judicium devocatur, examinare; quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat. l. 2 Cod. d. tit.

Si de hereditate et de libertate controversia est, prius agi causa libertatis debet. Sed si de hereditate agetur; ordinanda prius quidem est causa libertatis: sed sufficit ei qui libertate utitur, ad victoriam de hereditate, secundum esse pronuntiatum. l. 2 Cod. de Ordine cognit.

I. Singulis controversiis singulas actiones, unamque Judicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus, summam atque inexplicabilem faciat difficultatem;

(*) Cioè, *finiti*, come Cujacio (*Observ. IX, 20*) prova con molti argomenti.

(**) Si deve leggere *Praesidis provinciae delegatum*, come si palesa dalle parole che seguono *Etsi super status causa cognoscere non possit;* perciocchè non v'ha dubbio che lo stesso Preside fa cognizione della causa liberale; e di regola il delegato non può fare tale cognizione.

le azioni, ed un solo fine di Giudicato (1); a ciò che diversamente, moltiplicandosi a dismisura le liti, non si renda troppo malagevole la loro decisione, massimamente dovendosi pronunciare varii giudicii. È dunque frequente il caso di sottostare all' Eccezione della Cosa Giudicata.

La Cosa Giudicata fa nascere, come l' Eccezione, così anche la Replica; p. e. Se alcuno comperò da chi non era il proprietario; indi impetito dal proprietario venne assolto; poscia perdette la possessione, e la ripetè dal proprietario (2); contra l' Eccezione Se la cosa non sia di lui (3), si gioverà di questa Replica Se la cosa non è giudicata.

II. Quando si fa il quesito se questa Eccezione nuoca o no, esaminar si deve, se sia o no il medesimo oggetto materiale, la medesima quantità, il medesimo diritto; se sia o no la medesima causa di domandare, e la medesima condizione delle persone. Se queste cose non concorrono tutte, è altro affare.

Si uniforma ciò che dice Nerazio: Quando si ricerca, rispetto a ciò, se sia o no il medesimo affare; si devono esaminare le persone, l'oggetto di cui si tratta, e la causa prossima dell' azione. Non importa poi di sapere per qual ragione abbia alcuno creduto che a lui competa quella causa dell' azione (4); nello stesso modo che se alcuno, dopo che fu giudicato contro di lui, avesse trovati nuovi documenti della sua causa.

Intorno ai tre requisiti onde questa Eccezione abbia luogo; cioè, che si domandi la stessa cosa, che sia la medesima causa di domandare, e che la lite si rinovi fra le medesime persone; tratteremo partitamente. Vedremo in appresso se si richieda inoltre che alcuno esperimenti il medesimo genere di azione, e che nella prima azione egli abbia allegato tutto ciò ch' era necessario alla difesa della sua causa. Rimane da esaminare se di quella Eccezione possa valersi tanto la parte vittoriosa, quanto la soccombente.

§ 1. *È uopo che si domandi il medesimo oggetto.*

III. *Adunque l' Eccezione di cui si parla non ha luogo, se si domanda qualche cosa diversa da quella che si domandò per lo innanzi, benchè colla medesima azione.*

(1) Vale a dire: Qualunque controversia si agita mediante una sola azione: e di qualunque azione è un fine unico, cioè il *Giudicato*. Ciò consumato, non v' è più luogo ad azione relativamente a quell' affare.

(2) Mediante l' azione *Pubbliciana*.

(3) Quale azione si opponga contra la Pubbliciana abbiamo veduto sopra lib. 6 tit. *de Public. act.* n. 19.

(4) Cioè: Se questi estremi che dicemmo, concorrono: la medesima persona, la cosa di cui si tratta, e la causa dell' azione; non importa *di sapere per qual ragione abbia alcuno creduto che a lui competa quella causa dell' azione;* ch' è quanto dire, per qual ragione la cosa fosse sua, e quindi a lui competesse la causa dell' azione *Vindicatoria*. P. e. nel primo giudizio credeva egli che la cosa fosse sua per causa di compera; e rimase soccombente per non aver provata la compera da lui fatta. Essendo però sua la cosa, non già per causa di compera; ma p. e. per causa di dote; egli domanda ciò ed è pronto ad offrirne la prova; tuttavia sarà respinto dall' Eccezione *nello stesso modo che se alcuno ec.*

---

maxime si diverse pronuntiarentur. Parere ergo Exceptionem Rei Judicatae frequens est. l. 9 Paul. lib. 70 ad Ed.

Si quis rem a non domino emerit, mox petente domino absolutus sit; deinde possessionem amiserit, et a domino petierit: adversus Exceptionem Si non ejus sit res, replicatione hac adjuvabitur At si res Judicata non sit. l. 24 Julian. lib. 9 Digest.

II. Quum quaeritur, haec Exceptio noceat necne; inspiciendum est, an idem corpus sit (l. 12 Paul. lib. 70 ad Ed.), *quantitas eadem, idem jus* (l. 13 Ulp. lib. 70 ad Ed.); *et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum. Quae nisi omnia concurrunt, alia est.* l. 14 Paul. lib. 70 ad Ed.

Quum de hoc, an eadem res est, quaeritur; haec spectanda sunt: personae, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis. Nec jam interest qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset: perinde ac si quis posteaquam contra eum Judicatum esset, nova instrumenta causae suae reperisset, l. 27 Neratius lib. 7 Membran.

Quindi Antonino: Benchè, dopo accettato il giudice, tu abbi già agitata la causa contra il tuo tutore; tuttavia per diritto l'azione Della tutela non è tolta. Laonde, se di bel nuovo ricorrerai al medesimo giudice, qualora alleghi che del caso per cui agisci non si trattò nel primo giudizio, contra l'utile Eccezione della Cosa Giudicata, non inutilmente ti servirai della Replica di Dolo malo.

IV. *Quando poi si reputa domandare il medesimo oggetto materiale, la medesima quantità, e il medesimo diritto?* In questa Eccezione, per Medesimo oggetto materiale s'intende, non già che sia conservata la primiera qualità e quantità senza farvi veruna aggiunta o diminuzione; ma s'intende alla grossa in riguardo della comune utilità.

Quindi, se avrò domandato il gregge; ed essendo o aumentato o diminuito il numero delle bestie, di nuovo domanderò il gregge stesso; mi ostarà l'Eccezione.

V. *Si reputa eziandio domandare il medesimo oggetto, quantunque una parte soltanto di quello che fu domandato sia perita.*

P. e. Ma anche se domando un corpo speciale del gregge, se si trova in quel gregge, io credo che ostarà l'Eccezione.

E di vero, se alcuno che avesse già domandato il tutto, domanda una parte, gli nuoce l'Eccezione della Cosa Giudicata; perchè la Parte è contenuta nel tutto. S'intende la cosa medesima anche se si domanda una parte di ciò che in totalità fu domandato: nè importa che ciò risguardi il corpo (1) o la quantità (2) o il diritto (3). Laonde, se alcuno avesse domandato il fondo, e poscia ne domandasse una parte, o come diviso o come indiviso; dir si dovrà che l'Eccezione è di ostacolo. Così pure ostarà l'Eccezione se dimostrerai che io domando un certo sito del fondo che domandai.

Parimente, se alcuno avesse domandato il fondo, e dopo domanda gli alberi recisi da quel fondo; o avesse domandato un caseggiato, ed indi domanda l'area, le travi, o le pietre. Così, se avessi domandato una nave, e poscia volessi vindicare le singole tavole.

Per una ragione simile, se dopo di avere domandato il fondo, in appresso si domandi l'isola formata nel fiume dal terreno di quel fondo, sarà di ostacolo l'Eccezione (4).

(1) Come quando alcuno rimase vittorioso nella domanda di un fondo, poscia domanda qualche jugero del medesimo fondo.

(2) Se, p. e., quegli che domandò una somma stipulata di dieci e rimase soccombente, poscia domanda cinque in forza della medesima stipulazione.

(3) P. e. quegli che domandò il diritto di pascolare il gregge di mille pecore nella campagna altrui, e poscia domanda di avere il diritto di far pascolare cento pecore.

(4) Perciocchè quell'isola essendo un accessorio di quel fondo (come si vede nelle *Instit.* tit. *de Rer. divis,*) è una parte di quel fondo.

III. Licet, judice accepto, cum tutore tuo egisti; ipso tamen Jure, actio Tutelae sublata non est. Ideo si rursus eum judicem petieris; contra utilem Exeptionem Rei Judicatae, si de specie de qua agis in judicio priore tractatum non esse allegas, non inutiliter replicatione Doli mali uteris. l. 2 Cod. de Judiciis.

IV. Idem corpus *in hac Exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adjectione diminutioneve facta; sed pinguius, pro communi utilitate accipitur.* l. 14 ¶ idem corpus Paul. lib. 70 ad Ed.

Si petiero gregem; et vel aucto vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam: obstabit mihi Exceptio. l. 21 § 1 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

V. Sed et si speciale corpus ex grege petam; si adfuit in eo grege, puto obstaturam Exceptionem. d. l. 21 § 1 ¶ sed et.

Si quis, quum totum petisset, partem petat; Exceptio Rei Judicatae nocet: nam Pars in toto est. *Eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate, vel in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat, vel pro diviso, vel pro indiviso; dicendum erit Exceptionem obstare. Proinde etsi proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo quem petii, obstabit Exceptio.* l. 7 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat; aut insulam petierit, deinde aream vel tigna, vel lapides petat. Item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem. d. § 7 ¶ item si.

Item si fundo petito, postea insula quae e regione ejus in flumine nata erit, petatur, Exceptio obstatura est. l. 26 § 1 African. lib. 9 Quaest.

Qui appartiene la regola del gius: Nel tutto si comprende anche la parte.

Ciò poi che si dice qui delle travi della casa, delle tavole della nave, dei capi del gregge, limitare si deve in modo che s' intenda qualora si domandino come parti di quella cosa che fu già domandata. Laonde Ulpiano: Ma nei rottami delle pietre e nelle travi è diversamente; perciocchè colui che domandò una casa, e domanda i rottami delle pietre, le travi, o qualche altra cosa, è alla condizione di essere riputato domandare altro oggetto; perciocchè di colui al quale appartiene la casa, non sono anche i rottami delle pietre. Finalmente quelle cose che sono unite agli edificii altrui, il proprietario, essendo separate, può vindicarle.

VI. *L' Usufrutto altresì, non in quanto è una servitù nella cosa altrui, ma in quanto è inerente alla proprietà, si reputa parte della cosa. Laonde,* se avrò domandato il mio fondo (1), ed indi domando l'usufrutto del medesimo fondo, il quale usufrutto sia mio per la medesima causa per cui il fondo era mio (2); mi osterà l' Eccezione; perchè chi ha il fondo non può vindicare il suo usufrutto (3).

Ma se vindicai l' usufrutto (4) essendo mio; indi avendone io acquistata la proprietà, di nuovo esperimento l'azione per l'usufrutto (5); si può dire essere un altro affare; perchè dopo che ho acquistata la proprietà del fondo, il primo usufrutto termina di appartenermi, e comincia di nuovo ad essere mio per diritto di proprietà come per nuova causa.

VII. *Dicemmo che si reputa domandare la medesima cosa, quando colui che domandò tutta la cosa, ne domanda poscia una parte.* Lo stesso dir si dovrà anche se furono domandati due corpi, e poscia se ne domandi o l' uno o l' altro; perciocchè l' Eccezione nocerà.

Quindi, se domandasti Stico e Panfilo come tuoi, e dopo di essere stato assolto l'avversario, a lui domandi Stico come tuo; è palese che ti osta l' Eccezione.

VIII. Se avrò domandato la serva pregnante (6), e dopo contestata la lite avendo

(1) E rimasi soccombente.

(2) Ordinariamente si distinguono due specie di usufrutto: il *Personale* ch' è disgiunto dalla proprietà; e quello che gli interpreti chiamano *Causale*, ch' è inerente al proprietario ossia alla proprietà. Rispetto a questo usufrutto, il quale non è altro che il diritto del proprietario di fruire della sua cosa, per diritto del suo dominio, non per diritto di servitù, la Glossa e Bartolo rettamente osservano che di esso trattasi in questa prima parte della legge. Se adunque io domando questo *Usufrutto Causale*, coll' azione cioè negatoria, mentre pretendo che l' usufrutto della cosa mia sia mio, e non essere dovuta nel mio fondo la servitù di usufrutto, e sostengo ciò per la medesima causa, e contra quella medesima persona in confronto della quale quando vindicai il medesimo fondo *per quella causa* rimasi soccombente; l' Eccezione mi sarà di ostacolo.

(3) Che non sia causale, essendo questo addetto alla proprietà, e non distinto dal fondo. Se quindi alcuno, dopo aver domandato il fondo, domandasse tale usufrutto; si proverà che domandi la medesima cosa.

(4) Formale.

(5) Causale.

(6) Cioè, ch' egli asseriva pregnante benchè ancora non lo fosse.

In toto et pars continetur. l. 113 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

Sed in caementis et tignis diversum est. Nam is qui insulam petiit, si caementa vel tigna vel quid aliud suum petat, in ea conditione est ut videatur aliud petere. Etenim cujus insula est non utique et caementa sunt. Denique ea quae juncta sunt aedibus alienis, separata dominus vindicare potest. sup. d. l. 7 § 2.

VI. Si fundum meum esse petiero; deinde ususfructum ejusdem fundi petam, qui ex illa causa ex qua fundus meus erat meus sit; Exceptio mihi obstabit; quia qui fundum habet, ususfructum suum vindicare non potest.

Sed si ususfructum, cum meus esset, vindicavi; deinde proprietatem nanctus, iterum de usufructu experiar; potest dici alia res esse: quoniam, postquam nanctus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior ususfructus, et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse coepit. l. 21 § 3 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

VII. Idem erit probandum et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur: nam nocebit Exceptio. l. 7 § idem erit. Ulp. lib. 75 ad Ed.

Si Stichum et Pamphilum tuos esse petieris, et absoluto adversario Stichum tuum esse petas ab eodem; Exceptionem obstare tibi constat. l. 21 § 2 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

VIII. Si ancillam praegnantem petiero; et post litem contestatam conceperit et pepererit, mox

essa concepito e partorito, domando il suo parto; si fa la grande quistione se si reputi domandare la stessa cosa, o un' altra? Certamente si può decidere così: Si reputa agire per la medesima cosa, ogni volta che presso il giudice posteriore si domanda lo stesso che si domandò presso il giudice precedente. Adunque in tutti questi affari nuoce l' Eccezione.

Si fa la medesima quistione de' frutti come del parto; perciocchè questi non esistevano ancora; ma sono derivati dalla cosa domandata. Si dirà piuttosto che questa Eccezione non (1) nuoce.

Certamente se nella restituzione entrarono o i frutti o anche il parto, e sono stati stimati; viene di conseguenza il dire, che si debba opporre l' Eccezione (2).

IX. *Non si reputa domandare la stessa cosa quegli che avendo domandato il diritto di servitù in una cosa, domanda dopo la cosa medesima. P. e.* Se prima si domandà la via e poscia il fondo Tiziano; non nocerà l' Eccezione (3), perchè e i corpi sono diversi, e diversa è la causa delle restituzioni.

Non si reputa nemmeno domandare la stessa cosa quegli che, domandata una servitù, domanda un' altra specie di servitù; benchè l' una sia contenuta eminentemente dall' altra.

Quindi, se alcuno domandò il diritto di passare a piedi e a cavallo, e poscia domanda il diritto di passar cogli armenti e col carro; penso potersi fortemente sostenere che si domandi altra cosa, e quindi non abbia luogo l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Sarà al contrario, se si domanda la medesima specie di servitù benchè più grave. Quindi Africano: Promossi teco l' azione Di poter innalzare la mia casa fino a dieci piedi di altezza; in appresso promovo l' azione Di poter innalzare fino ai venti: sarà senza dubbio di ostacolo l' Eccezione della Cosa Giudicata.

Ma anche se di bel nuovo promovo l' azione Di poter innalzare ad altri dieci piedi di altezza, ostarà l' Eccezione; mentre non si può avere giustamente la parte superiore senza avere anche la parte inferiore.

(1) Così presso quasi tutti. Gotofredo però approva l' opinione di que' giureconsulti che opinano essere ridondante questa negativa. La ragione di dubitare se si reputi o no domandare lo stesso era che *quelle cose non esistevano ancora*, e la ragione di decidere era che *quelle cose sono derivate dalla cosa domandata;* in modo che debba nuocere l' Eccezione. E così pure è adottato certamente, secondo l' opinione di Gotofredo, se il parto viene domandato per la medesima causa per cui fu domandata la madre.

(2) Ora il giureconsulto rovescia il caso. Io che domandai la cosa, rimasi vittorioso; domando di bel nuovo il parto o i frutti. Quegli che fu condannato a nome de' frutti o del parto, opporrà l' Eccezione di non essere condannato di nuovo. Qui si noti il caso in cui la parte vittoriosa oppone questa Eccezione.

(3) Cioè *della Cosa Giudicata*. Così Cujacio sopra questa legge, come pure in altro luogo *(Observ.* V, 37) osserva che questa legge tratta dell' Eccezione *della Cosa Giudicata*, e che Triboniano malamente soggiunse la *l.* 16 del medesimo titolo, la quale risguarda l' Eccezione *Pregiudiziale*.

---

partum ejus petam; utrum idem petere videor, an aliud, magnae quaestionis est? Et quidem ita definiri potest, Toties eamdem rem agi, quoties apud judicem posteriorem id quaeritur quod apud priorem quaesitum est. In his igitur fere omnibus, Exceptio nocet. l. 7 § 1 Ulp. lib. 75 ad Ed.

De fructibus eadem quaestio est, et de partu: haec enim nondum erant in rebus humanis; sed ex ea re sunt quae petita est. Magisque est, ut ista Exceptio non noceat.

Plane si in restitutionem vel fructus vel etiam partus venerunt, aestimatique sunt; consequens erit dicere, Exceptionem objiciendam. d. l. 7 § 3.

IX. Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat; quia et diversa corpora sunt, et causae restitutionum dispares, non nocebit Exceptio. l. 17 ff. de Except. et praescript. Paul. lib. 70 ad Ed.

Si quis iter petierit, deinde actum petat; puto fortius defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc: atque ideo Exceptionem Rei Judicatae cessare. l. 11 § 6 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Egi tecum, Jus mihi esse aedes meas usque ad decem pedes altius tollere; post ago, Jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere: Exceptio Rei Judicatae procul dubio obstabit.

Sed et si rursus ita agam, Jus mihi esse altius ad alios decem pedes tollere; obstabit Exceptio: cum aliter superior pars jure haberi non possit, quam si inferior quoque jure habeatur. l. 26 Afric. lib. 9 Quaest.

X. *E palese che*, se alcuno mediante l'Interdetto agì pel possesso, e poscia promove l'azione Reale, non viene respinto dall'Eccezione; perchè nell'Interdetto si tratta del possesso, e nell'azione Reale si tratta della proprietà.

Così pure, se si agì in Giudizio e si domandarono i soli interessi, non è da temersi che per la petizione del capitale nuoca l'Eccezione della Cosa Giudicata; PERCHÈ SE NON COMPETE, OPPOSTA NON NUOCE. Lo stesso si dirà anche se alcuno in un Giudizio di buona fede vuole perseguitare soltanto gl'interessi (1); perciocchè tuttavia decorrono gl'interessi del tempo futuro (2). E di vero, fino a tanto che un contratto di buona fede sussiste, gl'interessi decorrono.

A maggior ragione, se in forza di un testamento fu promossa azione contra l'erede da quello il quale, mentre gli era stato legato tutto l'argento, credeva che gli fossero legate soltanto le mense, e di queste soltanto fece la stima in Giudizio; ove poscia egli stesso domandi anche l'argento legato, Trebazio dice che a lui non osterà l'Eccezione; perchè non domanda ciò che nè l'Attore credeva prima di poter domandare, nè il giudice aveva in vista nel primo giudizio.

Maggiormente si deve adottare ciò che scrive Pomponio nel caso seguente: Se, essendomi stato legato l'argento col testamento, promossi l'azione contra l'erede; e in appresso aperti i codicilli si trovò che mi era stato legato anche il vestiario; la causa del vestiario non fu dedotta nel giudizio precedente; perchè nè i litiganti nè il giudice hanno inteso che si tratti di altro che dell'argenteria.

Quindi altresì nella causa di deposito, ancorchè fosse stato agito contra l'erede pel dolo del defunto, ed indi si agisca pel dolo dell'erede; non nocerà l'Eccezione della Cosa Giudicata, perchè si tratta di altra cosa.

§ 2. *E' uopo che la causa della domanda sia la medesima.*

XI. *A fine che l'Eccezione della Cosa Giudicata abbia luogo, non basta che si domandi la cosa medesima; ma conviene che la causa della domanda sia la medesima.*

Adunque, se alcuno domandò un servo di cui egli si asseriva padrone, e rimase soccombente, non gli è vietato di vindicarlo in libertà. Quindi Antonino: Se coloro che dici essere tuoi servi, dalla parte contraria sono asseriti liberi, è uopo far la quistione, secondo il costume, intorno allo stato de' medesimi; perciocchè la Cosa Giudicata

(1) E quindi è respinto; perciocchè ne' giudizii di buon fede non si domandano per sè, ossia mediante l'azione; ma vengono giudicati per officio del giudice, quando fa cognizione sopra la cosa principale.

(2) Quindi Bartolo stabilisce che la Cosa giudicata sopra gl'interessi per essere stati inettamente domandati, non nuoce, se poscia si domandano di proposito.

X. Si quis Interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per Exceptionem; quoniam in Interdicto possessio, in actione proprietas vertitur. l. 14 § 3 Paul. lib. 70 ad Edictum.

Sit, usuraeque solae petitae sint; non est verendum, ne noceat Rei Judicatae Exceptio circa sortis petitionem. QUIA ENIM NON COMPETIT, NEC OPPOSITA NOCET. *Eadem erunt, et si quis ex bonae fidei judicio velit usuras tantum persequi: nam nihilominus futuri temporis cedunt usurae. Quandiu enim manet contractus bonae fidei, current usurae.* l. 23 Ulp. lib. 3 Disput.

Si ex testamento actum sit cum herede; ab eo qui, quum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earumque duntaxat aestimationem in judicio fecisset: postea eumdem petiturum de argento quoque legato, Trebatius ait; nec obstaturam ei Exceptionem: quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec judex in judicio sensisset. l. 20 Pomp. lib. 17 ad Sabin.

Si cum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede; et postea codicillis prolatis vestem quoque mihi legatam esse appareat: non est deducta in superius judicium vestis causa: quia neque litigatores, neque judex de alio quam de argento actum intelligerant. l. 21 idem lib. 31 ad Sab.

Etsi actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis ageretur; Exceptio Rei Judicatae non nocebit: quia de alia re agitur. l. 22 ¶ etsi. Paul. lib. 31 ad Ed.

XI. Si hi quos servos tuos esse dicis, liberi esse a diversa parte dicantur; de statu eorum me-

colla quale si pronunziò intorno alla loro libertà (1), non può essere opposta alla Causa liberale.

Per simile ragione Paolo risponde: A colui che promosse l'azione Reale, e rimase soccombente, se poscia promove l'azione Personale, non osta l'Eccezione della Cosa Giudicata.

XII. *E' altresì diversa la causa della domanda, se quegli che domandò una cosa come a lui dovuta per una data causa, p. e. per causa di compra, la domanda in appresso come a lui dovuta per altra causa (p. e. a causa di stipulazione).*

E di vero, le azioni Personali sono differenti dalle azioni Reali in ciò, che quando la medesima cosa mi è dovuta dalla medesima persona, le singole cause seguono le singole obbligazioni; e nessuna di esse patisce per la inchiesta di un' altra. Ma quando promovo l'azione Reale senza esprimere la causa per la quale asserisco essere mia la cosa, tutte le cause sono comprese in questa sola petizione. Di fatti la cosa non può essere mia che una sola volta; laddove mi può esser dovuta più volte.

Perciocchè è regola di diritto che può bensì per più cause essere a noi dovuta una cosa, ma non così una cosa può essere nostra per più cause.

Quindi nel caso seguente, quegli che fu instituito erede nella sesta parte dell' asse, e che può essere erede legittimo *ab intestato*, mentre faceva quistione del testamento, domandò ad uno degli eredi instituiti la metà dell'eredità (2), e rimase soccombente. Si considera che in quella petizione egli abbia vindicata anche la sesta parte (3); e quindi se domanderà al medesimo quella stessa porzione in forza del testamento, gli osterà l'Eccezione della Cosa Giudicata.

Così pure, se una madre in forza del Senatoconsulto (4) vindicò i beni del figlio impubere defunto, perchè credeva che, rotto il testamento del di lui padre, non vi fosse verun sostituito (5); e rimase soccombente per non essere quel testamento rotto; in appresso aperto il testamento pupillare si trovò non esservi a lui sostituito; Nerazio dice che, ov'essa domandi di nuovo l'eredità, le nuoce l'Eccezione della Cosa Giudicata.

(1) Contra colui che oggi dice essere liberi que' servi.

(2) Propose però generalmente la sua azione, domandò semplicemente la metà dell' eredità, e quando contestò la lite non espresse che quella gli apparteneva *ab intestato;* benchè poscia nella discussione della causa abbia fatto quistione intorno al testamento.

(3) Perciocchè nella metà dell'eredità che vindicò è contenuta la sesta parte nella quale è instituito.

(4) Tertulliano.

(5) Cioè sostituito per diritto. Confessava per errore che l'avversario fosse nelle seconde Tavole instituito erede, mentre di fatto non era instituito; ma negava che la sostituzione fosse valida.

---

re solito quaeri oportet. Nec enim Res Judicata, qua de proprietate verum pronuntiatum est, opponi causae liberali potest. l. 2 Cod. de Liber. causa.

Paulus respondit, Ei qui in rem egisset, nec tenuisset (*), *postea condicenti non obstare Exceptionem Rei Judicatae.* l. 31 Paul. lib. 3 Resp.

XII. Actiones In personam, ab actionibus In rem hoc differunt; quod, quum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At cum in rem ago, non expressa causa ex qua rem meam esse dico; omnes causae una petitione apprehenduntur. Neque enim amplius quam semel res mea esse potest: saepius autem deberi potest. l. 14 § 2 Paul. lib. 70 ad Ed.

Non ut ex pluribus causis deberi nobis idem potest, ita ex pluribus causis idem possit nostrum esse. l. 159 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 70 ad Ed.

Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres esse potest; quum de jure testamenti faceret quaestionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit, nec obtinuit. Videtur in illa petitione, etiam partem sextantis vindicasse; et ideo, si coeperit ab eodem ex testamento eamdem portionem petere, obstabit ei Exceptio Rei Judicatae. l. 30 Paul. lib. 14 Quaestionum.

Si mater filii impuberis defuncti, ex Senatusconsulto bona vindicaverit, idcirco quia putabat rupto patris ejus testamento neminem esse substitutum; victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat; postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse ei substitutum: si peteret rursus hereditatem, obstaturam Exceptionem Rei Judicatae Neratius ait. l. 11 Ulp. lib. 75 ad Ed.

(*) Cioè, *obtinuisset.*

Qui si noti di passaggio ciò che soggiugne Ulpiano: Non dubito che osti a lei l'Eccezione della Cosa Giudicata. Ma con cognizione di causa (1) si deve a lei venire in soccorso, perchè agitò soltanto la causa di testamento rotto.

XIII. *Alla cosa suesposta si uniforma ciò che* finalmente anche Celso dice: Se domandai un servo che io credeva essere mio per essermi stato consegnato da un altro, mentre quel servo stesso apparteneva a me per causa ereditaria; domandandolo di nuovo, mi osterà l'Eccezione.

Così è però (come già dicemmo) quando quegli che promosse l'azione Reale, non espresse la causa per la quale diceva essere sua la cosa. Diversamente è quando egli espresse una causa, e in appresso agisce per altra causa. Quindi subito soggiugne: Se alcuno poi domandò che il fondo sia suo, perchè Tizio gliene fece la tradizione; e in appresso lo domanda per altra causa espressa; non dev' essere respinto dall' Eccezione.

Parimente Modestino nel caso seguente: Essendo rimasto soccombente Lucio Tizio che accusò di falso il testamento di un suo parente; domando, se a lui possa o no competere la querela del testamento stesso per non essere stato fatto legalmente e firmato? Si risponde: Non si deve respingerlo dalla domanda di testamento non fatto legalmente, a pretesto ch' ei rimase soccombente nell'accusa di falso.

Similmente rescrivono Severo ed Antonino: La domanda dell' eredità della zia non esclude la petizione dell' eredità di un' altra persona, derivante da altra successione (2).

Ed ancorchè (3) il primo titolo della quistione avesse avuto la causa di testamento inofficioso, l'Eccezione della Cosa Giudicata non osterebbe a chi volesse vindicare la medesima eredità per altra causa.

XIV. *Ma anche quando alcuno nel primo giudizio non avesse espressa la causa per la quale domandava la cosa, nel giudizio posteriore verrà respinto da questa Eccezione soltanto se non fosse emersa di nuovo la causa per cui egli domanda; perciocchè non si può riputare essere dedotta nel primo giudizio quella causa che ancora non esisteva.*

Quindi quegli il quale avendo una parte dell'usufrutto, lo domandò tutto, se in ap-

(1) Se la causa dell' errore sembra probabile, si deve soccorrerla mediante la restituzione in intiero per la formola generale: Tum & Qua mihi justa Causa ec. Vedi anche in appresso n. 17.

(2) Ipotesi: Domandai per persona propria l'eredità di mia zia: e non appartenendo essa nè a me nè al possessore, ma a Tizio, rimasi soccombente. In appresso domando la stessa eredità al medesimo, non per persona propria, ma colla rappresentanza di Tizio di cui sono diventato erede. Non osterà la Cosa Giudicata, perchè questa petizione deriva *da altra successione.* E di vero, ora non domando come se io fossi succeduto a mia zia, ma come successore di chi a lei successe.

(3) Ed ancorchè io domandi non per altra successione, quantunque domandi sempre per mia persona propria, se nella prima petizione io espressi la causa della mia domanda, p. e. perchè asserisco *inofficioso il testamento* che instituisce erede il possessore; e rimasi soccombente perchè tale querela non compete ai cognati; posso ancora domandare per altra causa; p. e. perchè il testamento non è fatto legalmente.

Ego Exceptionem obesse ei Rei Judicatae non dubito: sed ex causa succurrendum erit ei, quia unam tantum causam egit rupti testamenti. d. l. 11 § ego.

XIII. Denique et Celsus scribit, Si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi quod mihi traditus ab alio est, quum is ex hereditaria causa meus esset; rursus petenti mihi obstaturam Exceptionem. d. l. 11 § 1.

Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta; non debet summoveri Exceptione. d. l. 11 § 2.

Lucius Titius quum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit; quaero an de non jure facto nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, Non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit. l. 47 ff. de Hered. petit. Modestin. lib. 8 Respons.

Hereditas materterae petita, non infringit alterius hereditatis petitionem, quae venit ex alia successione.

Sed etsi quaestionis titulus prior, inofficiosi testamenti causam habuisset; Judicatae Rei Praescriptio non obstaret eamdem hereditatem ex alia causa vindicanti. l. 3 Cod. de Petit. hered.

XIV. Qui, quum partem ususfructus haberet, totam petiit, si postea partem accrescentem petat,

presso domanda la parte accrescente, non sarà respinto dall' Eccezione; perchè (1) l' usufrutto non accresce alla porzione ma all'uomo.

Similmente, se quegli che non era erede, domandò l'eredità; e poscia diventato erede, domanda la stessa eredità; non verrà respinto dall' Eccezione della Cosa Giudicata.

Quindi Ulpiano: L'origine della petizione fa sì che la causa sia la medesima. Per altro se per avventura avrò domandato un fondo o un servo; e dopo la petizione mi si aggiunse un' altra causa che mi attribuisce il dominio; questa Eccezione non mi respingerà: ove per avventura il dominio, intralasciato nel frattempo, non fosse tornato per qualche postliminio. Cosa sarà poi, se il servo che domandai fu preso dai nemici, ed indi fu ricuperato Per postliminio? In questo caso sarò respinto dall' Eccezione, perchè si reputa essere la medesima causa (2). Ma se acquistai il dominio per altra causa, l' Eccezione non mi nocerà. Laonde, se essendomi stata legata una cosa sotto condizione, nel frattempo acquistatone il dominio (3), la domando; poscia la domando di nuovo per essere già adempiuta la condizione del legato; io credo che l' Eccezione non osti. E di vero, altra era la causa del primo dominio, e questa nuova ora si aggiugne.

Adunque il dominio in appresso acquistato produce sì un' altra causa; ma non la produce il cangiamento di opinione del petitore. P. e. un tale credeva di avere il dominio per causa ereditaria; egli cangiò opinione, e cominciò a credere di averlo per causa di donazione: questa circostanza non produce novità di petizione; perciocchè qualunque fosse il dominio acquistato ed in qualunque modo lo avesse acquistato, egli lo dedusse in Giudizio nella prima vindicazione.

XV. *La regola poi che l' Eccezione non ha luogo quando si agisce per una causa emersa dopo, è generale; e non appartiene alle sole azioni Reali.*

Quindi anche rispetto all' azione Ad Exhibendum, *così Paolo ragiona:* Giuliano dice che a chi agisce più volte per esibizione, se agisce di nuovo per la medesima causa, osta l' Eccezione: che interviene poi una nuova causa, se quegli che agì per rivendicazione, dopo accettato il giudizio, ha ricevuto la cosa da qualcheduno; che quindi a

(1) Non sarà respinto dall' Eccezione, per la ragione ch' egli acquistò quella parte per una nuova causa ch' emerse dopo il primo giudizio, cioè per diritto di accrescimento. Quella parte poi a lui accrebbe, benchè egli non avesse ancora veruna porzione di usufrutto, come quello che nel primo giudizio fosse decaduto dalla sua parte; *perchè* (egli dice) *l' usufrutto non accresce alla porzione ma all' uomo*; quantunque il collegatario superstite avesse perduta la sua porzione: nella qual cosa l' usufrutto, rispetto al diritto di accrescimento, è differente dalla proprietà; come abbiamo veduto sopra lib. 7 tit. *de Usufruct. accresc.* n. fin.

(2) Perciocchè la cattività sospese piuttosto il diritto del mio dominio; ma non si reputa che io ne abbia acquistato un nuovo.

(3) P. e. perchè nel frattempo a me fu fatta dal proprietario la tradizione della cosa per quella causa di vendita; e poscia essendo decaduto dal possesso, la domandai e rimasi soccombente.

---

non summovetur Exceptione: quia ususfructus, non portioni, sed homini accrescit. l. 14 § 1 Paul. lib. 70 ad Ed.

Si is qui heres non erat, hereditatem petierit; et postea heres factus eamdem hereditatem petet: Exceptione Rei Judicatae non summovebitur. l. 25 Julian. lib. 51 Digest.

Eamdem causam facit origo petitonis. Caeterum si forte petiero fundum vel hominem; mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quae mihi dominium tribuat; non me repellet ista Exceptio: nisi forte intermissum dominium in medio tempore, rediit quodam postliminio. Quid enim si homo quem petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus; hic Exceptione summovebor, quia eadem res esse intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit Exceptio. Et ideo si forte sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore acquisito dominio petam; mox existente conditione legati, rursus petam: putem Exceptionem non obstare. Alia enim causa fuit prioris dominii, haec nova nunc accessit. l. 11 § 4 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Itaque acquisitum quidem postea dominium, aliam causam facit; mutata autem opinio petitoris non facit. Ut puta, opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere; mutavit opinionem, et coepit putare ex causa donationis: haec res non parit petitionem novam. Nam qualecumque et undecumque dominium acquisitum habuit, vindicatione prima in judicium deduxit. d. l. 11 § 5.

XV. *Saepius* Ad exhibendum *agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam Exceptionem Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is qui vindicandi gratia egisset, post acceptum*

lui non nuoce l'Eccezione. Così pure, se a colui che per agire di Furto avesse domandata la Esibizione di nuovo fosse fatto Furto. Finalmente, se alcuno domandò l'Esibizione per fare la scelta, ed indi dopo contestata la lite, fu data per testamento la scelta ad un altro; può agire per Esibizione.

XVI. *Siccome l'Eccezione della Cosa Giudicata non osta quando nella persona dell' attore sia emersa una nuova causa per la quale agisce di bel nuovo; così non osta nemmeno quando dalla persona del reo che venne assolto, fosse emersa una nuova causa per la quale egli possa essere convenuto.*

Ulpiano ce ne somministra l'esempio: Se a te domandai un'eredità mentre nulla possedevi; e poscia avendo tu cominciato a possedere qualche cosa, domando l'eredità; si fa il quesito se osti o no questa Eccezione? Io credo che, tanto se fu giudicato essere mia l'eredità, quanto se l'avversario fu assolto perchè nulla possedeva, non osti l'Eccezione.

Similmente Gajo: Se domandai a te la cosa mia, e tu fosti assolto perchè provasti di aver cessato di possedere senza dolo malo; ed indi avendo tu cominciato a possedere, io domando a te nuovamente; non mi nocerà l'Eccezione della Cosa Giudicata.

Così pure, se alcuno agì per Esibizione, poscia essendo stato assolto l'avversario perchè non possedeva, il proprietario agisce di nuovo avendone l'altro acquistato il possesso; non avrà luogo l'Eccezione della Cosa giudicata: perchè è un altro affare.

Quindi eziandio quegli che agì una volta pel Peculio, essendo in appresso aumentato il peculio, può di nuovo agire pel residuo di debito.

XVII. *E se anzi che essere emersa una nuova causa di agire, cessò quella per la quale taluno fu respinto dall' azione, egli verrà reintegrato nell' azione mediante la restituzione in intiero.*

Ciò si vede nel caso seguente: Un tale (1) agì contra l'erede di quello che preterì suo figlio, e venne respinto dall'Eccezione CHE LE TAVOLE TESTAMENTARIE NON SIANO NELLA CONDIZIONE CHE SI POSSA CONTRA LE MEDESIME CONCEDERE IL POSSESSO DE' BENI: al figlio emancipato che avesse ommesso il possesso de' beni, sarà giustamente restituito onde agisca contra l'erede (2). Così scrisse anche Giuliano nel libro quarto dei Digesti.

Ecco le identiche parole di Giuliano: Colui che agì contra l'erede, fu respinto dall' Eccezione CHE LE TAVOLE TESTAMENTARIE NON SIANO NELLA CONDIZIONE CHE SI POSSA

(1) Il creditore ereditario.

(2) Perchè fu respinto a cagione che il testamento era nella condizione che contra di esso si poteva concedere il possesso de' beni; ma questa causa cessò in appresso avendo il figlio ommesso questo possesso.

---

judicium eam ab aliquo accepit: et ideo Exceptionem ei non officere. Item si ei, qui Furti acturus Ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia Ad exhibendum egisset; et post litem contestatam, alterius testamento optio data sit: Ad exhibendum agere potest. l. 12 § 1 ff. Ad exhibend. Paul. lib. 26 ad Ed.

XVI. Si a te hereditatem petam, quum nihil possideres; deinde ubi coeperis aliquid possidere, hereditatem petam: an noceat Exceptio ista? Et putem, sive fuit judicatum hereditatem meam esse; sive adversarius, quia nihil possidebat, absolutus est; non nocere Exceptionem. l. 9 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Si rem meam a te petiero; tu autem ideò fueris absolutus, quod probaveris sine dolo malo te desiisse possidere; deinde postea coeperis possidere, et ego a te petam: non nocebit mihi Exceptio Rei Judicatae. l. 17 Gajus lib. 30 ad Ed. prov.

Si quis Ad Exhibendum egerit; deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat; et dominus iterum agat, nancto eo possessionem: Rei Judicatae Exceptio locum non habebit, quia alia res est. l. 18 Ulpian. lib. 80 ad Ed.

Is qui semel De peculio egit, rursus aucto peculio, de residuo debiti agere potest. l. 30 § 4 ff. de Pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVII. Qui cum herede ejus egit qui filium praeterierat, et Exceptione summotus est AC SI NON IN EA CAUSA SINT TABULAE TESTAMENTI, UT CONTRA EAS BONORUM POSSESSIO DARI POSSIT; omittente emancipato filio bonorum possessionem, non inique restituetur ut agat cum herede. Et ita Julianus libro quarto Digestorum scripsit. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Qui cum herede egit, Exceptione summotus est AC SI NON IN EA CAUSA TABULAE TESTAMENTI

CONTRA LE MEDESIME CONCEDERE IL POSSESSO DE' BENI ALL' EMANCIPATO. All' emancipato che ommise il possesso de' beni il creditore domanderà non ingiustamente che a lui sia restituita l' azione contra l' erede instituito; perciocchè fino a tanto che si può concedere al figlio il possesso de' beni contra le tavole testamentarie, l' erede in certa guisa non è debitore.

XVIII. *Per fine generalmente si deve stabilire essere altra la causa dell' azione, e non competere quest' Eccezione, quando nel secondo giudizio si trattadi altra quistione che quella agitata nel primo giudizio.*

Ciò si farà palese nel seguente caso: Un tale aveva un servo incaricato alla mercatura di olio in Arles, il quale essendo anche autorizzato a ricevere danaro a mutuo, ne ricevette. Un creditore credendo che quel servo avesse ricevuto per le merci, agì mediante l' azione proposta (1); ma non potè provare che il servo avesse ricevuto per le merci. Quantunque l' azione sia stata consumata (2), e non abbia potuto agire come se il servo fosse stato anche incaricato di ricevere danari a mutuo; tuttavia Giuliano dice che a lui compete l' azione utile (3).

Così pure nel caso seguente: Presso Labeone si fa il quesito: Se mentre viveva il figlio, tu credendolo morto agisti mediante l' azione annale (4); ed a motivo che l' anno era trascorso, fosti respinto dall' Eccezione: si domanda se si debba o no permettere a te di agire, dopo scoperto l' errore? Egli dice che si deve permettere soltanto pel Peculio, non eziandio coll' azione DE IN REM VERSO. E di vero, nel primo giudizio si agì rettamente coll' azione DE IN REM VERSO (5); perchè l' annua Eccezione appartiene al peculio, non all' azione DE IN REM VERSO.

Ciò che abbiamo stabilito si farà palese anche dal caso seguente: Se tra me e te è controversia intorno all' eredità, e tu possedi alcune cose della medesima, ed alcune altre ne posseggo io; nulla impedisce che io domandi l' eredità a te, e che tu reciprocamente la domandi a me. Se poi dopo la Cosa Giudicata tu cominciasti a domandare a me, importa di sapere, se fu giudicato che l' eredità sia mia, o all' opposto. Se

(1) Proposta a quest' oggetto, cioè per affare di merci; azione *Institoria.*

(2) Vale a dire, benchè a primo aspetto sembri *consumata l' azione* per l' Eccezione della Cosa Giudicata; perchè il padrone fu assolto dell' azione *Institoria* per quel contratto di mutuo in forza del quale si agisce di bel nuovo.

(3) L' *Utile* azione *Institoria* si concede pel contratto di quello ch' è incaricato di ricevere danari a mutuo; e non viene distrutta dall' Eccezione; perchè nel primo giudizio si agitò un' altra quistione; vale a dire, se avesse o no ricevuto pel negozio di olio; e qui si tratta soltanto di sapere se abbia ricevuto o no a mutuo.

(4) *Di peculio*, di cui parlammo sopra lib. 15 tit. *Quando actio de Pecul. annal.*

(5) Circa ciò che si dice appartenere all' azione *In rem versum*, la quistione del primo giudizio non fu se l' anno fosse o no trascorso; per la ragione che quell' azione compete in perpetuo anche dopo la morte del figlio. Laonde vi poteva essere quistione soltanto se sia stato o no convertito; tale quistione adunque non si può rinnovare nel secondo giudizio nel quale agisce il creditore.

SINT, UT CONTRA EAS EMANCIPATO BONORUM POSSESSIO DARI POSSIT. Emancipato omittente bonorum possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. Nam quandiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est. l. 13 ff. de Oblig. et act. Julian. lib. 4 Digest.

XVIII. Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelatae, eumdem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam. Putans creditor ad merces eum accepisse, egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. Licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus; tamen Julianus utilem ei actionem competere ait. l. 13 ff. de Instit. act. Ulp lib. 28 ad Ed.

Quaesitum est apud Labeonem: Si, quum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris; et, quia annus praeterierat, Exceptione sis repulsus: an rursus experiri tibi, comperto errore, permittendum est? Et ait permitti debere, duntaxat De peculio, non etiam De in rem verso. Nam priore judicio, De in rem verso recte actum est; quia annua exceptio, ad peculium, non ad In rem versum pertinet. l. 10 ff. Quando de pecul. act. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si inter me et te controversia de hereditate sit, et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego; nihil vetat et me a te, et invicem te a me hereditatem petere. Quod si post Rem Judicatam a me petere coeperis; interest, utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contra. Si meam esse, nocebit tibi Rei Judicatae Exceptio: quia eo ipso quo meam esse pronuntiatum

mia, a te nocerà l'Eccezione della Cosa Giudicata; perchè dall'essere giudicata mia, si reputa che per l'opposto sia giudicato non essere tua. Se poi si giudicò non essere mia, si considera che nulla fu giudicato intorno al tuo diritto; perchè può darsi che l'eredità non sia nè mia nè tua.

Ella è poi cosa evidentemente ingiustissima che l'Eccezione della Cosa Giudicata giovi a quello contra il quale fu giudicato.

A simile ragione si appoggia ciò che viene deciso nel caso seguente, che Paolo riferisce essere stato a lui proposto in questi termini: « Latino Largo: Quando si transigeva dell'eredità tra Mevio a cui essa apparteneva, e Tizio che aveva mosso controversia, Tizio fece la tradizione delle cose ereditarie a Mevio erede. In questa tradizione fu compreso per causa del patto anche un fondo proprio di lui, cui già da parecchi anni aveva obbligato all'avo dello stesso Mevio erede, e che poscia aveva posto in obbligazione anche ad altri. Dopo ciò, un posteriore creditore di Tizio perseguitò il suo diritto (1), e rimase vittorioso (2). Dopo questo giudizio Mevio erede ritrovò nelle cose dell'avo un chirografo dello stesso Tizio scritto molti anni prima, dal quale apparisce che quel fondo ch'entrò nella causa della transazione, era stato dal medesimo Tizio obbligato anche all'avo suo. Constando adunque che quel fondo medesimo pel quale Mevio rimase soccombente, fu prima dato in obbligazione all'avo di Mevio erede; domando se il diritto di suo avo, ch'egli non conosceva quando si agitò la controversia di quel fondo, possa o no esercitarsi senza che venga opposta veruna Eccezione. » Si risponde: Se si litigia della proprietà del fondo, e dimostreremo essere stato pronunziato a favore dell'attore; l'Eccezione della Cosa Giudicata ostarà a quello che domanda e che rimase soccombente nel primo giudizio; perchè si reputa essere stato fatto esame anche del suo diritto, quando l'attore (3) compie la petizione. Ma se il possessore assolto, dopo di aver perduto il possesso, domanda la stessa cosa a quello che prima rimase soccombente, non gli osta l'Eccezione; perciocchè si reputa nulla essere stato deciso nel suo giudizio intorno al di lui diritto (4). Quando poi (5) fosse stato agito mediante l'azione Pignoratizia contra il pre-

(1) Contra Mevio possessore di quel fondo.

(2) Perciocchè Mevio non fece eccezione pel primo pegno ch' egli ignorava.

(3) *Nel giudicio* di VINDICAZIONE DELLA COSA, quando l' ATTORE *non compie la sua petizione*, e si pronuncia che la cosa è dell' attore, s' intende deciso anche il diritto del Reo che rimane soccombente; cioè, si decide che la cosa non è sua; perciocchè se la cosa è dell'attore, ne viene di necessaria conseguenza non essere del Reo; mentre non può essere di due integralmente.

(4) Nel medesimo giudizio di VINDICAZIONE DELLA COSA, quando il Reo viene assolto, nulla si giudica intorno al suo diritto; perciocchè non si giudica che la cosa sia sua, ma soltanto che non è del petitore. Adunque, se perduto dopo il possesso, egli agisce coll' azione REALE, e pretende che la cosa sia sua; non gli può nè nuocere nè giovare la cosa precedentemente giudicata.

(5) Ora il giureconsulto passa alla decisione della quistione proposta.

---

est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse. Si vero meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur: quia potest nec mea hereditas esse, nec tua. l. 16 Gajus lib. 30 ad Ed. provinc.

Evidenter enim iniquissimum est, proficere Rei Judicatae Exceptionem ei contra quem judicatum est. l. 16 Julian. lib. 51 Digest.

« *Latinus Largus: Quum de hereditate inter Maevium ad quem pertinebat, et Titium qui controversiam moverat, transigeretur; traditio rerum hereditariarum Maevio heredi, a Titio facta est. In qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo ejusdem Maevii heredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. His gestis posterior Titii creditor jus suum persecutus est, et obtinuit: post hoc judicium Maevius heres reperit in rebus avitis chirographum ejusdem Titii, ante multos annos conscriptum; per quod apparuit eum fundum qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Cum ergo constet, prius avo Maevii heredis in obligationem eumdem fundum datum, de quo Maevius superatus est; quaero an jus avi sui, quod tunc quum de eodem fundo ageretur ignorabat, nulla Exceptione opposita exsequi possit?* » *Respondi, si de proprietate fundi litigatur, et secundum actorem pronuntiatum fuisse dixeremus, petenti ei qui in priore judicio victus est, obstaturam Rei Judicatae Exceptionem: quoniam de ejus quoque jure quaesitum videtur, quum actor petitionem implet. Quod si possessor absolutus amissa possessione eumdem ab eodem qui prius non obtinuit, peteret; non obesset ei Exceptio: nihil enim in suo judicio de jure ejus statutum videretur. Cum autem Pignoratitia actum est ad-*

cedente creditore; può darsi che non sia stato fatto esame intorno al diritto del possessore; perchè, se nella quistione di proprietà, ciò ch'è mio non è di altri, non già nell'obbligazione viene di conseguenza che non sia ad altri obbligato ciò che la parte provò di avere. In questo caso si dice con fondamento non ostare l'Eccezione; perchè non si è fatto esame del diritto del possessore, ma della sola obbligazione. (Nella proposta quistione poi (1) mi sorge il gran dubbio se, essendosi acquistato il dominio (2), sia o no estinto il diritto di pegno? E di vero, il pegno non può continuare quando il proprietario è costituito creditore. Nondimeno compete l'azione pignoratizia; perciocchè è vero che il pegno fu dato e non satisfatto (3)). Laonde opino che non osti (4) l'Eccezione della Cosa Giudicata.

Sarebbe diversamente se Mevio nel primo giudizio avesse fatta l'Eccezione, che la Cosa era stata prima obbligata all'avo.

Così insegna Marcello. Un tale in tempi diversi diede a due persone in pegno la cosa medesima. Il secondo pignoratario agì contra il primo mediante l'azione Pignoratizia, e rimase vittorioso; ora quegli stabilisce di promovere simile azione. Si fa il quesito se a lui osti o no l'eccezione delle Cosa Giudicata? Se oppose l'eccezione, che la cosa gli fu prima pignorata, e null'altro di nuovo e valido aggiunse, senza dubbio osterà; perciocchè egli richiama in Giudizio la medesima quistione.

§. 2 *E' uopo che la lite sia rinnovata fra le medesime persone.*

XIX. *Dal seguente Rescritto di Antonino si fa palese che l'Eccezione della Cosa Giudicata compete quando si rinovi la lite fra le medesime persone.* Se non fu giudicato per la tua porzione di casa che dici appartenere a te, puoi dirigere l'azione. E di vero, l'Eccezione della Cosa Giudicata osta soltanto a quello od a' suoi successori, fra i quali sopra il medesimo oggetto fu fatta la cognizione e fu pronunciata la Sentenza.

Quindi Ulpiano: Siccome le Cose giudicate fra altre persone non fanno verun pregiudizio ad altre persone; così in forza di quel testamento con cui fu data la libertà

(1) Il giureconsulto oppone questa nuova quistione sopra il caso proposto, della quale non si fa cenno nella Consulta, e di cui però insorge (com' egli dice) un gran dubbio.

(2) Mediante confusione. E di vero la cosa propria non può essere in pegno a nessuno. Questa è la ragione di dubitare che in questo caso non competa l'azione.

(3) Questa è la ragione di decidere. Alla ragione poi di dubitare si risponde con questa Regola di diritto: *Non è nuovo che quelle cose le quali furono una volta utilmente costituite, durino; benchè sussista quel caso per cui non poterono prendere cominciamento.* l. 85 § 1 *ff. de Reg. Jur.*

(4) Nel caso esposto sopra.

---

versus priorem creditorem; potest fieri, ut de jure possessoris non sit quaesitum: quia non, ut in proprietatis quaestione, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri. Et probabilius dicitur, non obstare Exceptionem: quoniam de jure possessoris quaesitum non est, sed de sola obligatione. (In proposita autem quaestione magis me illud movet, numquid pignoris jus exstinctum sit dominio acquisito? neque enim potest pignus perseverare, domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit: verum est enim, et pignori datum, et satisfactum non esse). Quare puto non obstare Rei Judicatae Exceptionem. l. 30 § 1 Paul. lib. 14 Quaest.

Duobus, diversis temporibus, eamdem rem pignori dedit: egit posterior cum priore, Pignoratitia, et obtinuit; mox ille agere simili actione instituit. Quaesitum est an Exceptio Rei Judicatae obstaret? Si opposuerat exceptionem rei sibi ante pignoratae, et nihil aliud novum et validum adjecerit; sine dubio obstabit. Eamdem enim quaestionem revocat in judicium. l. 19 Marcell. lib. 19 Digest.

XIX. Pro portione tua qua domum ad te pertinere dicis, si judicatum non est, actionem dirigere potes. Nam Exceptio Rei Judicatae, ei demum obstat, vel successoribus ejus, inter quos cognitum super ea re et pronuntiatum est. l. 2 Cod. de Exceptionib.

Cum Res inter alios Judicatae nullum aliis praejudicium faciant; ex eo testamento ubi liber-

o il legato, si può agire; quantunque si pretenda che il testamento sia rotto o irrito o non giusto: e non si fa pregiudizio alla libertà se il legatario fu separato (1).

Così pure Papiniano: Se furono più mandanti per avere lo stesso danaro a credito, ed uno solo viene scelto in Giudizio, ancorchè questo venga assolto, gli altri non rimangono liberati; ma rimangono liberati tutti col pagamento della somma.

Quindi eziandio, se si agì coll'azione Di deposito contra uno degli eredi, si potrà rettamente agire anche contra gli altri eredi; nè a questi gioverà l'eccezione della Cosa Giudicata. E di vero, quantunque in tutti questi giudizii si agiti la medesima quistione; tuttavia il cangiamento delle persone, contra le quali singolarmente e nominatamente si agisce, fa sì che l'affare non è altrimenti quello stesso.

Benchè di regola la Cosa Giudicata in confronto di uno fra gli eredi non si possa opporre al coerede; tuttavia Ulpiano osserva qualche cosa di singolare rispetto alla libertà. Così egli: La prescrizione della Cosa Giudicata (2) non può ostare al coerede che non litigò (3); e dopo la cosa giudicata a favore della libertà, quegli che non è ancora manumesso per causa di fedecommesso, non può essere domandato in servitù (4). Ma è uopo (5) in tale affare attenersi alla Sentenza del Pretore, che non può essere eseguita per la parte di quello che rimase soccombente. E di vero (6) anche quando ad uno fra i coeredi fu fatta quistione d'inofficioso, o eziandio quando fra i due che agirono separatamente uno rimase vittorioso (7), fu deciso che la libertà competa. Ciò per altro ha luogo a fine che mediante l'uffizio del giudice si provveda all'indennità della parte vittoriosa e del futuro manumissore (8).

(1) Vale a dire: Benchè quegli che domandò il legato, sia rimasto soccombente perchè fu giudicato essere il testamento ingiusto o rotto; tuttavia volendo un altro vindicare a sè la libertà o qualche altro legato in forza dello stesso testamento, non viene respinto dall' Eccezione della Cosa Giudicata; perciocchè questa non si può oppone se non quando la lite è rinovata fra le medesime persone.

(2) Nel caso di questa legge il testatore lasciò due eredi, dai quali il servo dice essere a lui dovuta la libertà lasciatagli per fedecommesso. Il servo agì in confronto di uno, e rimase vittorioso; e non ostante non è manumesso per causa del fedecommesso. Si fa il quesito, se l'altro erede possa o no vindicare a lui per diritto ereditario quel servo, e se a lui nuoca o no la Cosa Giudicata in confronto del suo coerede? Papiniano primieramente allega le ragioni di dubitare.

(3) Questa è la prima ragione di dubitare.

(4) Seconda ragione di dubitare.

(5) Ommesse le ragioni di dubitare che già premise, egli decide la quistione all' opposto; perchè la Sentenza del Pretore, in forza della quale in confronto di uno fra gli eredi fu pronunciato che la libertà debba prestarsi, dev' essere osservata e mandarsi ad esecuzione. Ma questa Sentenza non può essere eseguita per la parte di quello che rimase soccombente, perchè la libertà non può essere prestata in parte. Adunque la libertà dev' essere prestata dall' uno e dall' altro erede.

(6) Egli conferma la decisione con un esempio.

(7) L' altro è socombente, e così la causa del testamento in parte sussiste.

(8) In tutti questi casi si provvederà in modo che riceva il prezzo del servo per la parte nella quale egli è erede. Tit. *de Inoff. testam*, n. 37.

---

tas data est vel legatum (*) *agi potest; licet ruptum, vel irritum, aut non justum dicatur testamentum. Nec si separatus fuerit legatarius, praejudicium libertati fit.* l. 1 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Plures ejusdem pecuniae credendae mandatores, si unus judicio eligatur, absolutione quoque secuta non liberantur; sed omnes liberantur pecunia soluta. l. 52 § 3 ff. de Fidejuss. et mand. Papin. lib. 11 Respons.

Si cum uno herede Depositi actum sit, tamen et cum caeteris heredibus recte agetur; nec Exceptio Rei Judicatae eis proderit. Nam etsi eadem quaestio in omnibus judiciis vertitur; tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. l. 22 Paul. lib. 31 ad Ed.

Judicatae quidem Rei praescriptio coheredi qui non litigavit, obstare non potest; nec in servitutem videtur peti post rem pro libertate judicatam, nondum ex causa fideicommissi manumissus. Sed Praetoris oportet in ea re Sententiam servari, quam pro parte victi praestare non potest. Nam et quum alterum ex cohaeredibus inofficiosi quaestio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus alter obtinuit; libertates competere placuit. Ita tamen, ut officio judicis, indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur. l. 29 Papin. lib. 11 Respons.

(*) Così legge Aloandro. Nelle Fiorentine si legge *legato*.

XX. *Ora è da vedersi quando si reputi rinovata la lite fra le medesime persone.*

Rispetto a ciò è da osservarsi che si considerano essere una persona medesima il padrone della lite e quello che a di lui nome può dedurre in Giudizio l'affare.

Quindi Ulpiano: L'Eccezione della Cosa Giudicata contiene tacitamente tutte le persone che sogliono dedurre in Giudizio l'affare.

Il medesimo dice: È adottato il Gius che per parte dell'attore, nell'Eccezione della Cosa Giudicata si contengano quelle persone che deducono in Giudizio l'affare; fra queste sono il procuratore a cui si è fatto mandato, il tutore, il curatore del furioso o del pupillo, l'agente de' municipali. Per la persona del reo si annovera anche il difensore; perchè quegli che agisce (1) deduce in Giudizio la lite contra il difensore.

Per lo contrario, se quegli che non dedusse l'affare in Giudizio perchè non aveva mandato, poscia agisce con mandato; si considerano persone diverse, o almeno l'affare diverso.

Perciocchè così Giuliano: Se tu ti offristi ai miei affari, e domandasti un fondo a mio nome; indi io non ratificai questa tua petizione, ma ti feci mandato onde tu di nuovo domandassi per intiero il medesimo fondo; l'Eccezione della Cosa Giudicata non nocerà. E di vero essendo intervenuto il mandato, l'affare è diventato un altro (2). Lo stesso dicasi, se si fosse promossa non una azione Reale, ma una Personale.

XXI. *Fin qui dei procuratori i quali assieme coi padroni della lite sono considerati essere una medesima persona. Similmente deve dirsi nelle azioni Popolari, vale a dire, ove alcuno agisce a nome del popolo. Quantunque ivi diversi agiscano, rettamente osserva Ulpiano che,* se per la medesima causa sovente si agisca; quando il fatto è il medesimo, si oppone l'Eccezione ordinaria della Cosa Giudicata.

Per consimile ragione la lite di pubblico giudizio giudicata con un accusatore, non potrà essere rinovata da un altro accusatore contra il medesimo e pel medesimo delitto, se non qualora prima accusi di prevaricazione il primo accusatore.

Quindi nel caso in cui alcuno è stato accusato di omicidio ed assieme di latrocinio; e fu accusato soltanto di omicidio da un primo accusatore che non provò; del secondo accusatore così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se alcuno pensa di perseguitare un delitto di omicidio; dovrà secondo la forma del Gius pubblico accusare di prevaricazione colui che nel primordio promosse l'accusa di omicidio contra il reo, e non provò; per cui il reo stesso rimase assolto. E di vero, ciò è salutarmente prescritto dagli Statuti de' Principi nostri predecessori e dalla forma del Gius. Se poi quel tale non credeva di ciò fare, lo costringerai a discendere al conseguente delitto, cioè al delitto

(1) In questo caso l'Attore *deduce in Giudizio la lite* in questo senso; che se il difensore rimane assolto, si reputa assolto quello che si difendeva; ed a lui gioverà la Cosa giudicata col difensore. Per altro, chi difende senza mandato, se viene condannato, egli stesso è tenuto per causa del Giudicato, non quello ch' egli difendeva; ed in questo caso non si reputa *aver egli dedotto in Giudizio la lite.*

(2) Perchè essendo intervenuto il mandato, la mia lite è quella che presentemente egli deduce in Giudizio; e che, quando non aveva il mio mandato, non poteva dedurre nel primo giudizio a mio nome.

XX. Rei Judicatae Exceptio, tacite continere videtur omnes personas quae rem in judicium deducere solent. l. 4 Ulp. lib. 72 ad Ed.

Hoc Jure utimur; ut, ex parte actoris in Exceptione Rei Judicatae, hae personae continerentur quae rem in judicium deducunt: inter hos erunt procurator cui mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum. Ex persona autem rei, etiam defensor numerabitur: quia adversus defensorem, qui agit litem in judicium deducit. l. 11 § 7 idem lib. 76 ad Ed.

Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris; deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi ut ex integro eundem fundum peteres: Exceptio Rei Judicatae non obstabit. Alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est, si non In rem, sed In personam actum fuerit. l. 25 § 2 Julian. lib. 51 Digest.

XXI. Sed si ex causa saepius agatur; cum idem factum sit, Exceptio vulgaris rei Judicatae opponitur. l. 3 ff. de Popular. action. Ulp. lib. 1 ad Ed.

Si quis homicidii crimen existimat persequendum; secundum Juris publici formam debebit eum qui in primordio homicidii postulaverit reum neque probaverit, ideoque reus absolutus est; praevaricationis arguere. Id enim salubriter, statutis Principum parentum nostrorum, Jurisque forma praescriptum est. Vel si id non putaverit agendum; ad sequens crimen, id est pastorum latronumve, descendere eum coges, atque id exsequi judicio tuo: cum, si quidem id ab incusato appareat esse commissum, ob ultionem publicam obnoxius Legibus fiat. l. 11 Cod. de Accusation.

de' pastori (1) ossia de' latroni; onde se apparirà essere stato commesso dall'accusato, si assoggetti questo alle Leggi per la pubblica vendetta.

Benchè di regola non possa alcuno rinnovare una lite giudicata con altro accusatore; ciò tuttavia per causa rilevante viene permesso a quello che perseguita un'offesa privata.

Così insegna Ulpiano ove dice: Il Preside non deve soffrire che venga accusato quel medesimo che fu assolto dall'accusa de' medesimi delitti; e così l'imperatore Pio rescrisse a Salvio Valente. Ma vediamo, se non possa essere accusato dalla medesima persona, oppure nemmeno da un'altra? Siccome la Cosa Giudicata in confronto di altre persone non pregiudica alle altre, io penso che, se quegli ch'è presentemente accusatore perseguita una sua offesa, e dimostra di aver ignorato che l'accusa fu da un altro instituita, per causa rilevante si deve ammetterlo all'accusa.

Intorno a ciò vedremo molte cose in appresso lib. 48 *tit.* de Publicis judic. *art. penult.*

XXII. *Si reputa altresì rinnovata la lite come tra le medesime persone, quando esperimenta l'azione colui il diritto del quale dipende dal diritto di quello ch'esperimentò nel giudizio precedente.*

Quindi quando l'obbligazione accessoria dipende dall' obbligazione principale, se prestasti fidejussione pel mio servo, e fu promossa contro di me l'azione Di peculio (2); poscia si agisce contro di te per tal titolo; avrà luogo l'Eccezione della Cosa giudicata.

Per simile ragione, se alcuno avesse domandato un servo ad un figlio di famiglia, e in appresso domandi al padre lo stesso servo; questa Eccezione ha luogo.

Parimente siccome il diritto de' legatarii e degli altri ai quali è lasciata qualche cosa per testamento, dipende dal diritto dell'erede instituito; così se contra l'erede instituito, presente, e senza sua collusione fu giudicato il testamento invalido o inofficioso; l'Eccezione della Cosa Giudicata *nocerà ai legatarii e agli altri che hanno il loro diritto dal testamento medesimo; come vedemmo sopra ne' tit.* de Inoff. testam. *n.* 36 *e* de Legatis *n.* 351.

XXIII. *Finalmente a qualunque successore gioverà o nocerà la Cosa* Giudicata *in confronto del suo autore.*

Quindi parimente Giuliano scrive: Essendo io e tu eredi di Tizio; se tu domandasti a Sempronio una parte del fondo che dicevi essere tutto ereditario, e rimanesti soccombente; poscia io comprai da Sempronio quella stessa parte di fondo; promovendo tu meco l'azione Di divisione dell'eredità, ti osterà l'Eccezione Perchè la Cosa fu giudicata tra te e il mio venditore. E di vero (3), anche se io domandassi a te quella stessa parte di fondo, e promovessi l'azione Di divisione dell'eredità, osterebbe l'Eccezione Perchè la Cosa fu giudicata tra me e te.

(1) Chiamasi qui *delitto di* Pastori *e di latroni;* perchè i pastori ordinariamente erano dediti ai latrocinii.

(2) E fu giudicato che nulla è dovuto dal mio servo.

(3) Il giureconsulto cangia le persone. Perciocchè anche se io che vindico da te quella stessa parte rimanessi soccombente e poscia promovessi l'azione Di divisione dell'eredità, certamente osterebbe l'Eccezione. Essendo io vinto dal tuo venditore, è lo stesso come se fossi vinto da te.

Hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati eumdem accusari: et ita divus Pius Salvio Valenti rescripsit. Sed hoc, utrum ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est? Et putem, quoniam Res inter alios Judicatae alii non praejudicant; si is qui nunc accusator exstitit, suum dolorem persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam; magna ex causa admitti eum ad accusationem debere. l. 7 § 2 ff. de Accusat. Ulp. lib. 7 de Off. Proconsul.

XXII. Si pro servo meo fidejusseris, et mecum De peculio actum sit; si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de Re Judicata. l. 21 § 4 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

Si quis hominem a filiofamilias petierit, deinde eumdem a patre petat; locum habet haec Exceptio. l. 11 § 8 Ulp. lib. 75 ad Ed.

XXIII. Item Julianus scribit: Quum ego et tu heredes Titio exstitissemus; si tu partem fundi quem totum hereditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris; mox eamdem partem a Sempronio emero: agenti tibi mecum Familiae erciscundae, Exceptio obstabit Quia Res Judicata sit inter te et venditorem meum. Nam et si a te eamdem partem petiissem, et agerem Familiae erciscundae; obstaret Exceptio Quod Res Judicata sit inter me et te. l. 11 § 3 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Similmente l'Eccezione della Cosa Giudicata nocerà a colui il quale è succeduto nel dominio di quello che nel Giudizio esperimentò l'azione.

Laonde, se agirò in confronto del vicino per contenere l'Acqua piovana, e indi l'uno di noi avendo venduto il predio il compratore agisce, od altri contro di lui; questa Eccezione nuoce.

Osservazione incidentale. *Così è*, purchè si tratti di quell'opera che già era fatta quando si assunse il giudizio.

XXIV. *Ciò che dicemmo, cioè che l'Eccezione della Cosa Giudicata che nocerebbe all'autore, nuoce al suo successore, ha luogo s'egli successe dopo che fu giudicato in confronto dell'autore; diversamente, se successe prima.*

Quindi Ulpiano: Così pure, se Tizio diede in pegno a Sejo quella cosa che Tizio stesso aveva domandato a te; indi Sejo si vale contro di te dell'azione Pignoratizia; si deve distinguere quando Tizio abbia dato in pegno. Se diede prima di aver domandato, non gli nuoce l'Eccezione; perciocchè egli ha dovuto domandare, ed io devo aver salva l'azione Pignoratizia. Ma se la diede in pegno dopo di aver domandato; è meglio dire che nuoce l'Eccesione della Cosa Giudicata.

Similmente Papiniano: Se il debitore senza ammonire il creditore promosse la causa intorno al dominio della cosa che diede in pegno; ed ebbe Sentenza contraria; non si reputa che il creditore sia succeduto nel luogo del soccombente, giacchè la convenzione del pegno ha preceduto la Sentenza.

Quindi eziandio il medesimo dice: Se il debitore il quale vindicava la cosa sua rimase soccombente per non aver provato ch'era sua; si dovrà egualmente conservare l'azione Serviana al creditore che proverà essere stata quella cosa ne' beni del debitore nel tempo in cui fu contratto il pegno. Ma se il debitore che vindicava l'eredità rimase soccombente, il giudice dell'azione Serviana, non avuto riguardo alla Sentenza pronunciata intorno all'eredità, deve esaminare la causa del pegno. Sebbene rispetto ai legati e alle libertà è detto diversamente quando la Sentenza è pronunciata a favore di quello che indicava l'eredità legittima. Ma il creditore non è assomigliato in tutto ai legatarii; mentre i legati non possono essere validi, se non che quando consta che il testamento è rato. In vero può darsi che il pegno sia stato rettamente accettato, e che nondimeno la lite sia stata da lui malamente instituita.

Exceptio Rei Judicatae nocebit ei qui in dominium successit ejus qui judicio expertus est. L. 28 Papin. lib. 28 Quaest.

Si agero cum vicino Aquae pluviae arcendae, deinde alteruter nostrum praedium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur; haec Exceptio nocet. sup. d. l. 11 § 9.

Sed de eo opere, quod jam erat factum quum judicium acciperetur. d. § 9 ¶ sed de.

XXIV. *Item si rem quam a te petierat Titius, pignori Sejo dederit; deinde Sejus Pignoratitia adversus te utatur; distinguendum erit, quando pignori dederit Titius. Et si quidem antequam peteret, non oportet ei nocere Exceptionem: nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo Pignoratitiam actionem. Sed si posteaquam petiit, pignori dedit; magis est ut noceat Exceptio Rei Judicatae.* d. l. 11 § 10.

Si debitor de dominio rei quam pignori dedit, non admonito creditore, causam egerit; et contrariam Sententiam acceperit: creditor in locum victi successisse non videbitur, cum pignoris conventio Sententiam praecesserit. l. 29 § 1 Papin. lib. 11 Respons.

Si superatus sit debitor qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret; aeque servanda erit creditori actio Serviana, probanti rem in bonis, eo tempore quo pignus contrahebatur, illius fuisse. Sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem; judex actionis Servianae, neglecta de hereditate dicta Sententia, pignoris causam inspicere debebit. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est; quum secundum eum qui legitimam hereditatem vindicabat, Sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur; cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret: enimvero (*) fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta. l. 3 ff. de Pign. et hypoth. Papin. lib. 20 Quaest.

(*) Vale a dire: *Contra vero*. Il senso è questo: Il diritto de' legati dipende dal diritto del testamento; laonde se la Sentenza pronunciata contra il testamento fa cadere il testamento stesso, viene di necessaria conseguenza che cadono anche i legati. Ma il pegno che una volta è rettamente costituito, non dipende poscia dal diritto del proprietario che costituì il pegno; perciocchè quantunque abbia egli perduto il dominio, p. e. avendo alienata la cosa il diritto di pegno rimane. Adunque la Sentenza pronunciata contra il proprietario non deve nuocere al creditore a cui una volta fu acquistato legalmente il diritto di pegno.

A più forte ragione ciò avrà luogo se il debitore rimase soccombente per suo dolo o per sua colpa. Quindi Antonino: Il Preside della provincia personaggio Chiarissimo ti ascolterà quando perseguiterai il diritto del tuo pegno; e a te non osterà la Sentenza pronunciata contra il tuo debitore, s'egli fu di collusione col tuo avversario, ovvero se (come dici) constarà esser egli rimasto soccombente senza cognizione di causa, ma mediante la prescrizione.

Sarebbe diversamente, se il debitore avesse costituito il pegno dopo che fu giudicato contro di lui; come insegna il sullodato Papiniano: Colui che ingiustamente rimase soccombente nel giudizio, obbligò poscia a pegno la cosa che aveva domandato. Il creditore non può avere maggior diritto di quello che ha colui che diede in pegno (1). Per conseguenza verrà respinto dall' Eccezione della Cosa Giudicata; ancorchè quegli che rimase vittorioso non possa esercitare verun' azione propria. E di vero, non si deve considerare il diritto ch' egli non aveva; ma il diritto che il debitore avrebbe avuto nella cosa che fu data in pegno.

XXV. *Anche al successore giova e nuoce la Cosa giudicata in confronto del suo autore. Nel caso inverso ha luogo il contrario. E di vero,* Giuliano scrive che l' Eccezione della Cosa Giudicata ordinariamente passa dalla persona del successore al compratore, ma che retroattivamente dal compratore all'autore non deve ritornare. Laonde, se vendesti la cosa ereditaria; ed io avendola domandata al compratore rimasi vittorioso; a te che la domandi a me non opporrò l' Eccezione Come se quell' affare non fosse stato giudicato tra me e quello al quale tu hai venduto.

Così pure, se io rimasi soccombente, tu non avrai l' eccezione contro di me.

XXVI. *Si reputa eziandio rinnovata la lite come fra le medesime persone, se in confronto di una fra più persone alle quali era individualmente dovuto qualche diritto (p. e. di servitù) o le quali lo dovevano, l' affare fu giudicato; e le altre vogliono rinnovare la lite. Si viene però in soccorso ad esse mediante l'azione* Di dolo, *se ebbe luogo la collusione.*

Quindi Marciano: Se alcuno avesse proposto a ragione che una comune servitù è dovuta, ma in qualche modo ha perduta la lite per sua colpa, non è di equità che ciò apporti danno agli altri. Che se per collusione ha ceduto la lite all' avversario, Celso scrive doversi concedere agli altri l' azione Di dolo (2); e così egli dice aver deciso Sabino.

(1) Niuno può trasferire maggior diritto di quello ch' egli stesso ha. Essendo poi alcuno rimasto soccombente, il dominio ch' egli aveva si rese inefficace, e tale da poter essere escluso mediante l' Eccezione *della cosa Giudicata.* Adunque dando in appresso la cosa a pegno non potè attribuire al creditore un diritto che fosse più efficace, e che mediante la stessa Eccezione non avesse potuto essere escluso.

(2) Vale a dire, (secondo quella fra le varie interpretazioni della Glossa che più piace) l' azione primitiva, nella quale contra l' Eccezione della cosa Giudicata si replicherà *de Dolo.*

Praeses provinciae Vir Clarissimus, jus pignoris tui exsequentem te audiet: nec tibi oberit Sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum collusisse cum adversario tuo; aut (ut dicis) non causa cognita, sed praescriptione superatum esse constiterit. l. 5 Cod. de Pign. et hypoth.

Per injuriam victus apud judicium, rem quam petierat, postea pignori obligavit. Non plus habere creditor potest, quam habet qui pignus dedit. Ergo summovebitur Rei Judicatae Exceptione; tametsi maxime nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit. Non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est. sup. d. l. 3 § 1 ff. de Pign. et hypoth.

XXV. Julianus scribit, Exceptionem Rei Judicatae a persona auctoris ad emptorem transire solere: retro autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem vendideris; ego eamdem ab emptore petiero, et vicero: petenti tibi non opponam Exceptionem At si ea Res Judicata non sit inter me et cum cui vendidisti. l. 9 § 2 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis. l. 10 Julian. lib. 51 Digest.

XXVI. Si de communi servitute quis bene quidem deberi intendit, sed aliquo modo litem perdidit culpa sua, non est aequum, hoc caeteris damno esse: sed si per collusionem cessit litem adversario, caeteris dandam esse actionem De Dolo, Celsus scripsit; idque ita Sabino placuisse. l. 19 ff. Si servit. vindic. Marcian. lib. 5 Regul.

XXVII. *Vedemmo che la lite qualche volta si reputa rinnovata come fra le medesime persone; benchè litighi non quello stesso che litigò nel precedente giudizio.*

Nel caso inverso all' opposto, qualche volta si riputerà rinnovata la lite fra altre persone, benchè sia la medesima; vale a dire, se si agisce con diverso nome. Perciocchè così Modestino risponde: La Cosa tra alcune persone giudicata non nuoce alle altre. E nemmeno, se quegli contra il quale fu giudicato diventò erede di quello contra il quale nulla fu pronunziato, qualora volesse promovere una lite ereditaria, non gli si potrà opporre quella Sentenza che litigando a proprio nome eccepì prima di diventare erede.

Che se la Cosa Giudicata non nuoce a quello stesso che agisce se poscia agisce con altro nome, meno ancora nocerà a colui che non agì da sè, ma prestò all' agente l'Avvocazione ossia la difesa.

Quindi Ulpiano: Passa molta differenza tra l' ufficio dell' Avvocazione, e la difesa del proprio affare; nè quindi alcuno perde il dominio della cosa sua (se conobbe in appresso che la cosa a lui apparteneva) pel motivo che ignorando allora essere sua, assisteva un altro che la vindicava.

§ 4. *Se oltre le cose suesposte a fine che* l' Eccezione della Cosa Giudicata *abbia luogo, si richieda che uno agisca col medesimo genere di azione, e che nella prima azione siano state allegate tutte le circostanze necessarie alla difesa della causa.*

XXVIII. *Onde abbia luogo la prescrizione della Cosa Giudicata, purchè concorrano le altre circostanze che dicemmo richiedersi, non è necessario che si esperimenti col medesimo genere di azione con cui si esperimentò prima.*

Laonde Ulpiano: Si reputa agire pel medesimo oggetto anche quegli che non agisce colla medesima azione con cui agiva per lo innanzi, ma con un' altra azione, purchè ciò sia pel medesimo oggetto. P. e., se alcuno essendo per agire coll'azione Di mandato, avendogli il suo avversario promesso di stare in Giudizio, pel medesimo oggetto agisca coll'azione Di gestione di affari, o coll' azione Personale (1), egli agisce pel medesimo oggetto. Così si potrà benissimo decidere, Che solo colui il quale non perseguita affatto la cosa, non agisce mediante l' azione Reale. Per altro, quando alcuno cangia l' azione, ed esperimenta, purchè esperimenti pel medesimo oggetto, benchè instituisca un diverso genere di azione, si reputa agire pel medesimo oggetto.

Di questa cosa Giuliano ci offre un altro esempio: È in facoltà del compratore di agire mediante l' azione Redibitoria entro sei mesi, o con quella che si concede Pel

(1) L' azione *Di gestione di affari* e l' azione *Personale Di certo (Condictio)* spesse volte concorrono coll' azione Di mandato. P. e. se alcuno mi deve una somma di dieci per azione Di mandato, posso domandare a lui questa somma anche mediante l' azione Personale Di CERTO; e se in appresso amministrò i miei affari, posso domandare a lui quella stessa somma mediante l' azione Di gestione di affari, perchè egli come debitore doveva esigere quella somma da sè medesimo. Adunque se ad alcuno compete simultaneamente questa triplice azione, e se quando agiva mediante una di esse il reo promise di *stare in Giudizio;* tuttavia è tenuto di sottostare al giudizio, se l' attore esperimenta l'altra azione; perchè sempre l' affare è il medesimo.

XXVII. Modestinus respondit: Res inter alios Judicata alii non obest. Nec si is contra quem judicatum est, heres exstiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est; hereditariam ei litem inferenti praescribi ex ea Sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres exstiterit, excepit. l. 10 ff. de Except. et praescript. Modest. lib. 12 Respons.

Inter officium Advocationis, et rei suae defensionem, multum interest: nec propterea quis, (si postea cognoverit rem ad se pertinere) quod alii eam vindicanti tunc ignorans suam esse assistebat, dominium suum amisit. l. 64 ff. de Rei vindic. Ulp. lib. 6 Opinionum.

XXVIII. De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat qua ab initio agebat; sed etiamsi alia experiatur, de eadem tamen re. Ut puta si quis Mandati acturus, quum ei adversarius Judicio sistendi causa promisisset, propter eamdem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat; de eadem re agit. Recteque ita definietur. Eum demum de re non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur. Caeterum quum quis actionem mutat et experitur; dummodo de eadem re experiatur, etsi diverso genere actionis quam instituit, videtur de ea re agere. l. 5 Ulp. lib. 74 ad Ed.

Est in potestate emptoris, intra sex menses Redhibitoria agere mallet; an ea quae datur, QUANTI MINORIS *homo quum veniret fuerit. Nam posterior actio etiam redibitionem continet; si tale*

valore minore che aveva il servo quando fu venduto (1); perciocchè la seconda azione abbraccia anche l'azione redibitoria, se il servo ha tale difetto, che l'attore non lo avrebbe comperato. Laonde si dirà veramente che colui il quale agì con una di dette azioni, se in appresso agisce coll' altra, sarà respinto dall' Eccezione della Cosa Giudicata.

Il medesimo Giuliano nel libro terzo de' Digesti risponde che l'Eccezione della Cosa Giudicata osta, tutte le volte che si rinovella la medesima quistione fra le medesime persone. Laonde, se alcuno avendo domandato le singole cose, domanda l'eredità, o inversamente (2), sarà respinto dall' Eccezione.

E generalmente (come Giuliano decide) l'Eccezione della Cosa Giudicata osta tutte le volte che la medesima quistione è rinovata tra le medesime persone, benchè con altro genere di azione. Quindi, se alcuno dopo di aver domandata l'eredità, domanda le singole cose di essa, o dopo di aver domandate le singole cose domanda l'eredità; sarà respinto dall' Eccezione.

Lo stesso si dirà anche, se alcuno avesse domandato il debito al debitore (3) ereditario, e poscia domanda l'eredità; o inversamente, se avendo già domandata l'eredità, domanda poscia il debito. Anche qui osterà l' Eccezione; perciocchè quando domando l'eredità, s'intende che nella petizione io deduca i corpi tutti e le azioni che si comprendono nell' eredità.

Così pure, se avendo già domandata una parte del fondo, alcuno esperimenta l'azione Di divisione dell' eredità, o di Divisione della cosa comune; egualmente sarà respinto dall' Eccezione.

XXIX. *Finalmente onde questa Eccezione si possa utilmente opporre, non si richiede ancora che nell' azione antecedente sia stato allegato e prodotto tutto ciò ch' era necessario alla difesa della causa; come vedemmo sopra lib. 42 tit.* de Re judicata *n. 28 al quale rimando.*

§ 5. *Se non solamente il vittorioso, ma anche il soccombente possa o no servirsi di questa Eccezione.*

XXX. *Abbiamo già veduto di passaggio (sopra n. 8, nota 8) che qualche volta si serve dell' Eccezione della Cosa Giudicata anche colui che rimase soccombente; cioè a fine di non essere nuovamente condannato pel medesimo oggetto.*

Ciò per altro si vede, qualora la prima condanna non sia stata inefficace. Diversamente l' attore, a cui importa che il reo sia inefficacemente condannato, contra l'Eccezione della Cosa Giudicata, *replicherà per la Cosa a suo favore Giudicata:* Se alcu.

(1) Vedi sopra lib. 21 tit. *de Aedil. Edicto.*
(2) Benchè sia diversa la specie de' giudizii: cioè *Petizione di eredità e Vindicazione della Cosa.*
(3) E avesse soggiaciuto, per essere stato giudicato ch' egli non era erede.

---

vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur, eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, Rei Judicatae Exceptione summoveri. l. 25 § 1 Jul. lib. 61 Digest.

Julianus libro tertio Digestorum respondit, Exceptionem Rei Judicatae obstare, quoties eadem quaestio inter easdem personas revocatur. Et ideo, et si singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra; Exceptione summovebitur. l. 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Et generaliter (ut Julianus definit) Exceptio Rei Judicatae obstat, quoties inter easdem personas eadem quaestio revocatur, vel alio genere judicii. Et ideo si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat; Exceptione summovebitur. l. 7 § 4 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Idem erit probandum, et si quis debitum petierit a debitore hereditario, deinde hereditatem petat; vel contra, si ante hereditatem petierit, et postea debitum petat. Nam et hic obstabit Exceptio. Nam quum hereditatem peto; et corpora, et actiones omnes quae in hereditate sunt, videntur in petitionem deduci. d. l. 7 § 5.

Item parte fundi petita, Familiae erciscundae, vel Communi dividundo agit: aeque Exceptione summovebitur. l. 8 Jul. lib. 61 Digest.

no difese un fondo che credeva di possedere (1); indi lo comperò; si fa il questito, se essendo Giudicata la Cosa a seconda del petitore, sia egli tenuto o no a restituirla (2)?

Nerazio dice che, se all'attore che domanda di nuovo, viene opposta l'Eccezione della Cosa Giudicata, gli conviene replicare per la Cosa a proprio favore Giudicata.

TITOLO III.

DELLE DIVERSE PRESCRIZIONI TEMPORALI, E DELLE UNIONI DE' POSSESSI

(DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM)

Varie sono nel Gius le Prescrizioni; dalle quali pel lasso di un certo tempo definito dalla Legge le azioni sono escluse, o i diritti estinti; e per ciò chiamate temporali.

Fra altre la principale è quella che chiamasi Di lungo tempo*; della quale abbiamo parlato sopra lib.* 41, *tit.* de Usucapion. *Se ne incontrano però qua e là nel Gius in numero quasi infinito; alcune delle quali* Di sei mesi, *come nell'azione Redibitoria; alcune* Dell' anno utile, *come nella maggior parte delle azioni penali, p. e. nell'azione* Vi bonorum raptorum (3); *alcune si compiono col* Quinquennio, *come nella querela d'Inofficioso; altre nel* Biennio *o nel* Triennio, *o finalmente in maggiore o minore spazio di tempo, anzi anche di pochi giorni; le quali tutte furono già esposte di mano in mano che se ne presentava l'occasione; e sarebbe ora cosa troppo lunga di enumerarle. Sopra tale argomento si può consultare il Trattato di Cujacio* de Praescr. et Termin. *che abbraccia tutte le varie Prescrizioni da un punto di tempo fino a un tempo indefinito.*

Qui intorno a quelle Prescrizioni una sola quistione ci rimane; vale a dire, come in quelle si computi il tempo. Tratteremo in appresso della specie particolare di Prescrizione Temporale che chiamasi Di non numerato danaro.

Rispetto all'altra parte della Rubrica Delle unioni de' possessi, *abbiamo parlato sopra nel detto tit.* de Usucap.

ARTICOLO I.

Come si computi il tempo in tutte le Prescrizioni Temporali generalmente.

Tutte queste Prescrizioni, qualunque siansi generalmente, sono di tempo continuo, o di un certo numero di giorni utili.

I. *Quando la Prescrizione è di* Tempo continuo, *il tempo di essa decorre continuamente dal momento in cui si ha potuto cominciare ad agire; e da quel tempo non si deducono i giorni ne' quali taluno non potè agire; per altro, non decorre prima che si abbia cominciato a poter agire.*

Quindi Venulejo: Se un servo ereditario stipulò, ed accettò fidejussori, indi fu adita l'eredità; nasce il dubbio se il tempo scorra (4) dal giorno della stipulazione in-

(1) E fu condannato a restituirlo; ma inefficacemente perchè non possedeva, e non cessò con dolo di possedere.

(2) Di nuovo convenuto, quando cominciò a possederlo per causa di compera.

(3) È lite fra gl'interpreti se l'azione *D'ingiuria* finisca o no coll' *Anno utile*, ovvero se quell'anno sia continuo.

(4) Cioè, il tempo dell'azione. Si deve supporre che questi fidejussori abbiano accedato a qualche obbligazione temporale.

XXX. *Si quis fundum quem putabat se possidere, defenderit, mox emerit; Re secundum petitorem Judicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, Si actori iterum petenti objiciatur Exceptio Rei Judicatae, replicare eum oportere de Re secundum se Judicata.* L. 9 § 1 Ulp. lib. 75 ad Edict.

I. *Si servus hereditarius stipulatus fuerit, et fidejussores acceperit, posteaque adita fuerit he-*

terposta, oppure dal giorno in cui l'eredità fu adita; così pure se il servo di colui ch'è presso i nemici, ha ricevuto fidejussori. Cassio pensa che il tempo si debba computare dal momento in cui si ha potuto agire con essi; vale a dire dal giorno in cui fu adita l'eredità, o il padrone è ritornato (1) per postliminio.

Così ha luogo quando la Legge ha prefinito all'azione un tempo entro il quale l'attore possa sperimentare. Quando poi dalla stessa convenzione è stabilito il tempo oltre il quale il fidejussore non può più essere convenuto; la Prescrizione di questo tempo decorre subito dal momento in cui il promissore era pronto a sostener l'azione, benchè non avesse potuto ancora agire, anzi benchè non vi fosse ancora persona che potesse agire.

Di questo caso intendasi ciò che scrive Giavoleno: Se un servo ereditario, o di quello ch'è in poter de' nemici, ha ricevuto satisdazione; comincia a correre continuamente il giorno della satisdazione (2). E di vero, dobbiamo esaminare se si aveva o no la facoltà di sperimentare l'azione in confronto di quello ch'è obbligato; non già se abbia o no potuto agire colui che assunse l'obbligazione. Altrimente sarebbe cosa ingiustissima il voler secondo la condizione degli attori estendere le obbligazioni de' rei, i quali nulla hanno fatto per impedire che si agisca contro di loro.

E certamente soffre qualche danno l'attore contra il quale corre la Prescrizione, mentre non può ancora agire; ma soffrirebbe un danno di gran lunga maggiore il reo il quale sarebbe obbligato più a lungo di quanto egli deve.

Ma ogniqualvolta nulla si può investigare senza danno, bisogna scegliere ciò che ha in sè meno d'ingiustizia.

II. *Ora siccome la Prescrizione è di* Giorni Utili, *così que' soli giorni si computano, ne' quali l'attore aveva facoltà di sperimentare l'azione.*

E giacchè frequentemente si tratta di giorni utili, vediamo cosa sia Aver facoltà di sperimentare. E in primo luogo si deve esigere che vi sia facoltà di agire. Non basta che il reo dia facoltà di sperimentare l'azione contro di lui; nè basta che vi sia persona idonea che lo difenda: ma è uopo altresì che l'attore da veruna causa idonea non sia impedito di sperimentare. Laonde, se è preso dai nemici, se è assente per pubblica causa, se è in ceppi, o se è trattenuto in qualche luogo o in qualche situazione dal tempo burrascoso, di maniera che non possa agire nè mandare, egli non ha facoltà di sperimentare.

Certamente quegli ch'è impedito da malattia, ma può mandare, è alla condizione di avere facoltà di sperimentare.

(1) Perciocchè prima non v'era persona che potesse agire mediante quella stipulazione. Ma il tempo che per agire la Legge concede all'attore, non deve decorrere se non dal momento in cui egli può agire.

(2) Vale a dire, compreso il giorno della stipulazione, entro il quale solamente i fidejussori vollero obbligarsi. Così Cujacio (*Observ. XVI*, 38) crede che si debba intendere questa legge e conciliarla colla precedente.

---

reditas; dubitatur utrum ex die interpositae stipulationis tempus cedat, an ex adita hereditate: item si servus ejus qui apud hostes sit, fidejussores acceperit? Et Cassius existimat, Tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit, id est ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus revertatur. l. 26 ff. de Stipul. servor. Venulejus lib. 12 Stipul.

Si servus hereditarius, aut ejus qui in hostium potestate sit, satis acceperit; continuo dies satisdationis cedere incipiet. Intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum qui obligatus est; non, an is agere poterit qui rem in obligationem deduxerit. Alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum, obligationes reorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit. l. 4 Javolen. lib. 7 Epist.

Quoties nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis. l. 200 ff. de Reg. Jur. Javolen. lib. 7 Epist.

II. Quia tractatus de utilibus diebus frequens est; videamus quid sit, Experiundi potestatem habere. *Et quidem inprimis exigendum est, ut sit facultas agendi; neque sufficit reo, experiundi secum facere potestatem, vel habere eum qui se idonee defendat; nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiri. Proinde sive apud hostes sit, sive Reipublicae causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo vel in regione detineatur, ut neque experiri neque mandare possit; experiundi potestatem non habet.*

Plane is qui valetudine impeditur, ut mandare possit; in ea causa est ut experiundi habeat potestatem.

Niuno poi potrà dire che abbia facoltà di esperire quegli che non potè avere la presenza del Pretore. Laonde decorrono que' giorni ne' quali il Pretore rende ragione.

III. *Circa il modo di computare il tempo cade anche la quistione del giorno intercalare.*

P. e. Nel tempo stabilito per giudicare si domanda se il giorno intercalare debba o no essere proficuo al giudicato? Così pure riguardo al Tempo in cui la lite perisce. Senza dubbio si deve decidere che il giorno intercalare aumenti il tempo della lite. Se si tratta di usucapione, la quale suole compiersi col tempo stabilito dalla Legge, o delle azioni che con un certo tempo finiscono, come sono quasi tutte le azioni Edilizie; e se alcuno avesse venduto il fondo a patto che se entro giorni trenta non viene pagato il prezzo, il fondo sia invenduto; il giorno intercalare gioverà al tempo. A me poi sembra il contrario (1).

ARTICOLO II.

Della specie particolare di Eccezione Temporale che chiamasi di Non numerato danaro.

IV. Quegli che essendo per ricevere danaro a credito, promette al futuro creditore, ha la facoltà, col non riceverlo, di non rimanere a lui obbligato.

Adunque in forza di questa promessa, benchè concepita puramente, alcuno non rimane obbligato se non ha ricevuto il danaro. Ma eziandio, se essendo come per ricevere il danaro desti cauzione all' avversario, ed il danaro non fu numerato, potrai mediante l' azione Personale ripetere l' adempimento dell' obbligazione (benchè l' attore non domandi), ovvero potrai valerti dell' Eccezione di Non numerato danaro contro di lui, s' egli agisce.

Questa Eccezione di Non numerato danaro fu introdotta in odio degl' improbi usurai i quali dai bisognosi che ad essi chiedevano danaro a mutuo, esigevano cauzione, e poscia o non volevano darlo, o non quanto avevano promesso. In questa Eccezione avvi qualche cosa di proprio e di singolare, di cui tratteremo più estesamente.

§ 1. *Quando abbia luogo questa Eccezione.*

V. *Intorno a ciò così Alessandro rescrive;* Contra le petizioni dell' avversario, puoi servirti di quel diritto qualunque che hai. Non devi poi ignorare che l' Eccezione di Non numerato danaro ha luogo quando viene domandata una somma di danaro come data a prestito.

(1) Vale a dire, che in questo solo ultimo caso del Patto Commissorio non sia prossimo il giorno intercalare; perciocchè la Prescrizione del Patto Commissorio differisce dalle precedenti in ciò, ch' è convenzionale o di un dato numero di giorni; e le Prescrizioni convenzionali ricevono una interpretazione più stretta di quello che le legali. Vedi Cujacio nelle Note a questa legge e nel Trattato *de Praescript.* cap. 3.

Illud utique neminem fugit, experiundi potestatem non habere eum qui Praetoris copiam non habuit. Proinde hi dies cedant, quibus Jus Praetor reddit. l. 1 Ulp. lib. 74 ad Ed.

III. In tempore constituto judicatis, an intercalaris dies proficere judicato necne debeat, quaeritur? Item de Tempore quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur. Veluti si de usucapione sit quaestio, quae tempore constituto expleri solet; aut de actionibus quae certo Tempore finiuntur, ut Aedilitiae pleraeque actiones; et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta pretium esset solutum, inemptus esset fundus: dies intercalaris proficiet tempori (*). *Mihi contra videtur.* l. 2 Marcell. lib. 6 Digest.

IV. Qui pecuniam creditam accepturus, spopondit creditori futuro; in potestate habet ne, accipiendo, se ei obstringat. l. 30 ff. de Reb. credit. Paul. lib 5 ad Plaut.

Si quasi accepturi mutuam pecuniam adversario cavistis, quae numerata non est; per Condictionem, obligationem repetere (etsi actor non petat), vel Exceptione Non numeratae pecuniae adversus agentem uti potestis. l. 7 Cod. de Non numer. pecun. Alexander.

V. Adversus petitiones adversarii, si quid juris habes, uti eo potes. Ignorare autem non debes, Non NUMERATAE PECUNIAE *Exceptionem ibi locum habere, ubi quasi credita pecunia petitur.*

(*) Si legge altrimente *emptori.*

Quando poi per causa di un precedente debito, si erige l'obbligazione della somma in chirografo, non si richiede che sia stata numerata allorquando si diede il chirografo in cauzione, ma si richiede che abbia preceduto una giusta causa di debito.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se per causa di transazione promettesti di dare una somma a Palladio stipulante; non puoi essere difeso dall'Eccezione di Non numerato danaro.

Quindi anche Antonino: In vano tu credi di essere munito dell'Eccezione di Non numerato danaro; quando (come confessi) in vece di quello ch'era obbligato, ti sostituisti debitore.

VI. *Ed anche quando viene domandato una somma di danaro come data a prestito, non può alcuno opporre l'Eccezione di Non numerato danaro per questo perchè non sia stato a lui numerato, se fu numerato a quello pel quale egli intervenne.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Essendo diventati altri condebitori per danaro mutuato ad uno, le leggi non permettono di ascoltare l'istanza de' postulanti i quali domandano che venga rimessa la loro obbligazione per non essere stato ad essi numerato il danaro.

Che se voi singoli non vi obbligaste solidariamente ricevendo la somma a mutuo, ovvero non vi obbligaste col creditore stipulante (benchè a un solo sia stato numerato il danaro); ovvero in qualità d'intercessori non assumeste pel debitore questa obbligazione; non temiate ch'egli possa convenirvi per causa di quel danaro che diede a mutuo ad altri, se entro il tempo stabilito dalla legge produceste la quistione di gestione di affari. E molto meno dovete temere, se, numerato il danaro, fu nell'instrumento registrato ch'è stato preso olio; mentre se non è aggiunta la stipulazione di restituire, e di questo affare si è tenuta solenne contestazione, rimanendo nel suo stato ciò ch'ebbe luogo realmente, è manifesto che dalla scrittura di aver ricevuto olio nulla è dovuto.

VII. *Questa Eccezione si può opporre non solamente se non fu numerato tutto il danaro, ma anche se non ne fu numerata che una parte.*

Quindi Antonino: Se d'innanzi al Magistrato competente alla cognizione dell'affare constarà che tu hai ricevuto una somma minore e dato una cauzione maggiore, egli comanderà a te di restituire solamente quanto hai ricevuto cogl'interessi convenuti nella stipulazione.

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: Siccome è palese che niuno può obbligarsi realmente oltre quanto ha ricevuto; così, quantunque il creditore coll'interposta stipulazione non abbia dato il suo placito, conviene che si conceda l'Ec-

---

Quum autem ex praecedente causa debiti, in chirographum quantitas redigitur; non requiritur, an tunc quum cavebatur numerata sit, sed an justa causa debiti praecesserit. l. 6 Cod. de Non numer. pecun.

Si transactionis causa dare Palladio pecuniam stipulanti spopondisti, Exceptione Non numeratae pecuniae defendi non potes. l. 11 Cod. d. tit.

Frustra opinaris Exceptione Non numeratae pecuniae te esse munitum; quando (ut fateris) in ejus vicem qui erat obligatus, substitueris te debitorem. l. 6 Cod. d. tit.

VI. Propter mutuam uni datam pecuniam, aliis reis promittendi factis; ob Non numeratam sibi pecuniam obligationem remitti, desiderio postulantium Juri refringantur. l. 4 Cod. de Duob. reis stipul. et promitt.

Si non singuli in solidum accepta mutua quantitate, vel stipulanti creditori sponte vos obligastis (licet uni numerata sit pecunia); vel (*) intercessionis nomine hanc pro eo suscepistis obligationem: frustra veremini ne ejus pecuniae nomine vos convenire possit, quam alii mutuo dedit; si intra praestitutum tempus, rei gestae quaestionem detulistis. Ac multo magis inanem timorem geritis, si pecunia numerata, oleum susceptum instrumento sit collatum: cum, si reddendi stipulatio nulla subjecta est, et hujus rei est habita solemnis contestatio; in suo statu remanente eo quod vere factum intercessit, ex olei accepti scriptura nihil deberi manifestum est. l. 5 Cod. Si cert. petatur. Diocl. et Maxim.

VII. Minorem pecuniam te accepisse, et majorem cautionem interposuisse, si apud eum qui super ea re cogniturus est, constiterit; nihil ultra quam accepisti, cum usuris in stipulatum deductis restituere te jubebit. l. 2 Cod. de Non numer. pecun.

Cum ultra hoc quod accepit, re obligari neminem posse constet; etsi stipulatione interposita placita creditor non dederit, In factum esse dandam exceptionem convenit: si necdum tempus

(*) Qui si deve supplire con una negativa essendo il principio della legge, *vel non*.

cezione Pel fatto: e se non trascorse ancora il tempo entro il quale si deve prodnrre la querela intorno a questo affare; ovvero, se entro questo tempo riguardo alla prova si osservarono le forme del Gius; il Rettore o Preside della provincia a cui si presentasse il tuo avversario, non soffrirà ch'egli a titolo di capitale esiga da te più di quanto hai ricevuto.

VIII. *Finora della cauzione del danaro dato a prestito. Si suole eziandio opporre questa Eccezione contra la cauzione della dote. Quindi Severo ed Antonino:* La numerazione, e non la scrittura dell' Instrumento dotale, costituisce la dote. Laonde non ignori che tu puoi essere ammesso a domandare la dote, solamente se è provato che la dote fu da te data per fatto.

Ciò fu confermato da Giustiniano il quale volle altresì che questa Eccezione contra la moglie e suoi eredi competa tanto al marito e suoi eredi, quanto al suocero e a qualunque altro che assieme col marito avesse ricevuto la dote. l. 1 Cod. d. tit.

Se per altro il marito avesse ciò scritto con animo di donare, e fosse morto perseverando in questa volontà; l' Eccezione non potrebb' essere opposta. Quindi Alessandro: Ciò che del proprio il marito, in costanza di matrimonio, attribuì a dote con animo di donare; se questa donazione fatta legittimamente non fu rivocata da lui che diede l'aumento alla dote e morì durante il matrimonio (1); gli eredi del marito possono domandarlo in quanto fu un atto di liberalità.

Così pure, se oltre l' instrumento di dote, esiste anche una quittanza con cui il marito confessa che la dote gli fu numerata, Giustiniano decretò che sia esclusa l' Eccezione di Non numerato danaro. l. 14 Cod. de Non numer. pecun.

IX. *Il medesimo Giustiniano decretò che questa Eccezione non sia ammessa contra gl' instrumenti di deposizione di danaro o di altre cose, nè contra le quitanze de' tributi od altre pubbliche imposte* (2). d. l. 14 § 1 Cod. d. tit.

Nemmeno si può opporre questa Eccezione ai banchieri (Argentarii). Ma si può solamente deferire ad essi il giuramento entro il tempo stabilito a questa Eccezione. Novell. CXXXVI, cap. penult. ed ult.

§ 2. *A quali persone competa questa Eccezione, e se siano o no tenute a provarla.*

X. Tanto al mandatore quanto al fidejussore, ad esempio del debitore principale, compete questa Eccezione di Non numerato danaro.

Anzi in forza di una Costituzione di Giustiniano, i creditori di colui che offrì cauzione di danaro dato a prestito i quali detengono i di lui beni, e sono convenuti da quello a cui la cauzione fu offerta, possono opporre l' Eccezione di Non numerato danaro; *e la Cosa Giudicata sopra questo affare non nocerà allo stesso debitore.* l. 12 Cod. d. t.

XI. *Questa Eccezione ha di particolare che il carico della prova non incombe a quello che la oppone, ma all' attore contra il quale viene opposta.*

(1) La donazione fatta tra conjugi in costanza di matrimonio si conferma colla morte del donante che perseveri nella medesima volontà; come vedemmo sopra lib. 24 *de Donat. inter vir. et ux.*

(2) I Pubblicani che le rilasciarono non possono più opporre l' Eccezione di Non numerato danaro che già è notato nella quitanza.

---

intra quod hujus rei querela deferri debet, transiit; vel si intra hoc, in testando, Juri paritum sit; nihil ultra hoc quod accepisti, sortis a te nomine aditus Rector vel Praeses provinciae exigi patietur. l. 9 Cod. d. tit.

VIII. Dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit. Et ideo non ignoras ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te reipsa datam probatura es. l. 1 Cod. de Dot. caut. non numer.

Quod de suo maritus constante matrimonio, donandi animo in dotem ascripsit; si eamdem donationem legitime confectam non revocavit, qui incrementum doti dedit, et durante matrimonio mortem obiit: ab heredibus mariti, quatenus liberalitas interposita munita est, peti potest. l. 2 Cod. de Dot. caut. non numer.

X. Tam mandatori quam fidejussori Non numeratae pecuniae Exceptio, exemplo rei principalis, competit. l. 12 Cod. d. tit. Dioclet. et Maxim.

Quindi Antonino: Se sei convenuto in forza della tua cauzione (benchè senza aver data ipoteca), venendo opposta l' Eccezione sia di Dolo sia di Non numerato danaro, il petitore deve provare di averti numerato il danaro; e s'egli non prova, seguirà l'assoluzione (1).

§ 3. *Quando abbia luogo questa Eccezione.*

XII. *L' Eccezione di Non numerato danaro non ha luogo quando alcuno ha già cominciato a pagare ciò ch' è contenuto nella cauzione.*

Quindi Antonino: Avendo tu riconosciuta la fede della cauzione facendo anche il pagamento di una parte del debito e degl' interessi; intendi bene che troppo tardi muovi la querela di Non numerato danaro.

XIII. *Così pure non ha luogo pel lasso di tempo stabilito dalla Legge per proporre questa querela.*

E certamente, se quegli ch' espone la cauzione morì senza far nessuna querela entro il tempo prefinito dalle Leggi; il suo erede avrà a suo favore il tempo rimanente tanto contra il creditore, quanto contra il suo erede.

Se poi si è querelato, l' Eccezione di Non numerato danaro compete perpetuamente all' erede e contra l' erede.

Che se trascorse il tempo stabilito dalla Legge senza che sia stata promossa la querela contra il creditore, e l' erede del debitore, ancorchè sia pupillo, sarà costretto a pagare il debito.

Questo tempo, secondo l' antico Gius, era di un anno; poscia di un quinquennio in forza di una Costituzione (probabilmente) di Diocleziano o di Massimiano; perciocchè un certo Aurelio imperatore così rescrive dal Sirmio (2): Abbiamo ora stabilito che l' Eccezione di Non numerato danaro finisca collo spazio non di un anno ma di un quinquennio.

Giustiniano la ridusse al biennio. l. 14 *Cod.* de Non numer. pecun.

Per una Costituzione del medesimo Giustiniano, questa azione contra la cauzione della dote compete entro l' anno dello scioglimento del matrimonio. l. 3 *Cod.* de Dot. caut. non numer.

Per la Novella C, se il matrimonio ha durato oltre il biennio, questa Eccezione compete soltanto entro tre mesi. Se trascorse un decennio, e il marito entro questo decennio non ha contestato in Giudizio la querela di dote Non numerata, essa assolutamente non ha più luogo.

(1) La ragione è, perchè in questa Eccezione quegli che se ne serve nulla asserisce, ma soltanto nega. Ma a chi nega non spetta veruna prova; bensì a chi asserisce incombe il carico di provare. Vedi sopra lib. 22 tit. de *Probationib.* n. 1 e 2.

(2) Scultingio pensa che questo *Aurelio* col nome del quale è inscritta questa legge fosse o Diocleziano che chiamasi *C. Aurelio Valerio Diocleziano*, o Massimiano che chiamasi pure *M. Aurelio Valerio Massimiano.* Ci ajuta la sottoscrizione della legge *dal* SIRMIO, da dove molte leggi di questi imperatori sono state segnate.

XI. Si ex cautione tua (licet hypotheca data) conveniri coeperis; Exceptione opposita seu Doli, seu Non numeratae pecuniae, compellitur petitor probare pecuniam tibi esse numeratam: quo non impleto, absolutio sequetur. l. 3 Cod. de Non numer. pecun.

XII. Cum fidem cautionis agnoscens, etiam solutionem portionis debiti vel usurarum feceris, intelligis te de Non numerata pecunia nimium tarde querelam deferre. l. 4 Cod. de Non numer. pecun.

XIII. Si intra Legibus definitum tempus, qui cautionem exposuit, nulla querimonia usus, defunctus est; residuum tempus ejus heres habebit, tam adversus creditorem, quam adversus ejus heredem.

Sin autem questus est; Exceptio Non numeratae pecuniae, heredi et adversus heredem ejus perpetuo competit.

Sin vero legitimum tempus excessit, in querimonia creditore minime deducto, omnimodo heres ejus, etiamsi pupillus sit, debitum solvere compellitur. l. 8 Cod. d. tit.

Exceptionem Non numeratae pecuniae, non anni, sed quinquennii spatio deficere nuper censuimus. l. 1 de Caut. et non numer. pecun. Cod. Hermog.

Che se il marito fosse stato minore di età, avrebbe potuto essere restituito contro l'ammissione entro i dieci anni della querela di Non numerato danaro. Ma se al Maggiore o al Minore morto prima del lasso di dieci anni fosse successo un Minore, non sarebbe ascoltato dopo un quinquennio dal dì della morte del padre, quantunque fosse costituito in età minore. detta Novella C, cap. 2 § 1.

Contra le altre cauzioni questa Eccezione può competere soltanto entro giorni trenta. l. 14 § 2 *Cod.* de Non numerata pecunia.

XIV. *Rimane da osservare che l' Eccezione di Non numerato danaro non può opporsi dopo il tempo stabilito dalla legge, ma può alcuno in qualunque tempo allegare di aver pagato; e se prova il pagamento, viene assolto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: L' asseverazione di quello che pretende di aver pagato il debito non si esclude dal decorrere del tempo; e a lui non si può opporre che l'Eccesione di Non numerato danaro a un dato tempo svanisce per non essere stata prima prodotta la querela; perciocchè passa una grande differenza tra quello che asserendo il fatto si assume il carico della prova, e quello che nega la numerazione (al quale per ragione naturale non ispetta la prova), e per ciò trasferisce nel petitore la necessità di provare.

§ 5. *Quale sia la pena di colui che oppone malamente questa Eccezione.*

In forza della Novella XVIII colui il quale contra un suo biglietto malamente ha negato che il danaro gli sia stato numerato, dopo che l' attore avrà ciò provato, sarà condannato a pagare il doppio all' attore medesimo; o se il reo avesse provato di aver pagato, deve perdere il pagato. Ha luogo però questa pena, quando l' attore provò, non quando, avendogli il reo deferito il giuramento, giurò di aver numerato il danaro. Se il tutore a nome del pupillo negò, sarà egli, non il pupillo, soggetto alla pena. Cap. 8 e 9.

TITOLO IV.

DELLA ECCEZIONE DI DOLO MALO, E DI TIMORE

(DE DOLI MALI, ET METUS EXCEPTIONE)

ARTICOLO I.

Dell' Eccezione di Dolo malo, *e della Replica.*

I. A fine d' intendere più chiaramente questa Eccesione, esaminiamo prima la causa per cui fu proposta, e poscia in qual modo si agisca con Dolo; e mediante queste cose conosceremo quando osti l'Eccezione: in appresso esamineremo contra quali persone abbia luogo. Finalmente osserveremo entro quali tempi l' Eccezione competa.

II. Il Pretore propose questa Eccezione a fine che il proprio Dolo, approfittando del Gius Civile (1), non abbia contra l' equità naturale a giovare a chi si sia.

(1) Vale a dire, quando alcuno per la stretta ragione del Gius civile ha azione per conseguire qualche cosa che la ragione di equità non soffre ch' egli consegnisca.

XIV. Asseveratio debitum solutum contendentis, temporis diuturnitate non excluditur. Nec huic obloquitur, quod Exceptio Non numeratae pecuniae certa die, non delata querela prius, evanescat; cum inter eum qui factum asseverans, onus subiit probationis; et negantem numerationem (cujus naturali ratione probatio nulla est) et ob hoc ad petitorem ejus rei necessitatem transferentem, magna sit differentia. l. 10 Cod. d. tit.

I. Quo lucidius intelligi possit haec Exceptio; prius de causa videamus quare proposita sit, deinde quemadmodum Dolo fiat; per quae intelligimus quando obstet Exceptio: deinde adversus quas personas locum habeat. Novissime inspiciemus, intra quae tempora competit Exceptio. l. 1 Paul. lib. 71 ad Ed.

II. Ideo autem hanc Exceptionem Praetor proposuit, ne cui Dolus suus, per occasionem Juris Civilis, contra naturalem aequitatem prosit. d. l. 1 § 1.

Egli è chiaro che questa Eccezione fu proposta per la medesima causa per cui fu proposta l' azione Di Dolo malo.

Ora vediamo in quali casi l' Eccezione abbia luogo, e a quali persone venga opposta.

§ 1. *Quando osti l'Eccezione di* Dolo, *e in qual maniera si agisca con* Dolo.

III. Rispetto al primo caso, cioè per quali cause questa Eccezione abbia luogo; ecco ciò che si può esaminare.

E generalmente si deve dire che l' Eccezione di Dolo si può opporre qualunque volta l' attore ha fatto o fa con Dolo qualche cosa in confronto del reo.

Anzi Labeone dice che, quantunque competa l' azione derivante dalla Stipulazione per la clausola di Dolo, tuttavia nuoce l' Eccezione di Dolo (1) se fu fatto dolosamente contra ciò ch' è contenuto nella stipulazione; perciocchè può darsi che il petitore nulla abbia fatto con Dolo prima che la stipulazione fosse posta in contestazione; ma che agisca con Dolo allora quando domanda (2): per la qual cosa è necessaria l' Eccezione (3).

IV. E certamente si agisce con Dolo tanto contra i contratti, quanto contra il testamento, e contra le Leggi.

Si riconosce poi dalle circostanze di fatto se fu o no operato con Dolo.

Contra i testamenti; p. e. se alcuno contra la volontà del testatore domanda qualche cosa a lui lasciata col testamento; come vedemmo sopra lib. 34 *tit.* de Adim. legat. *e tit.* de His quae ut indign. *Contra le leggi; come quando alcuno fiduciariamente promise di restituire a quello che per le leggi non può ricevere.*

Anzi senza verun fatto ma colla sola dissimulazione si può commettere Dolo, come nel caso seguente. Presso Celso si fa il quesito: Se avendo i creditori ereditarii fatto mandato a Tizio di adire l'eredità (4), uno di essi non avesse fatto tale mandato a fine d' ingannarlo (mentre lo avrebbe fatto se già d' altronde Tizio non fosse stato per adire); e poscia questo tale agisse (5): si domanda se venga respinto dall'Eccezione? Celso dice che sì.

(1) La ragione di dubitare poteva essere, che non si conceda l'azione *Di dolo* se non quando manca ogni altra azione, come vedemmo sopra lib. 4 tit. *de Dolo malo.* Ma non si osserva lo stesso rispetto all' Eccezione *di Dolo*; perchè le Eccezioni competono più facilmente che le azioni. Laonde benchè p. e. quando feci la transazione io mi abbia fatto promettere che *non v' è nè vi sarà Dolo malo;* tuttavia contro di lui che agisce, se avesse fatta qualche cosa con Dolo, posso valermi dell' Eccezione.

(2) P. e. se domanda qualche cosa contra la fede o lo spirito della transazione.

(3) Perciocchè conviene escluderlo tosto mediante questa Eccezione, anzichè ricorrere all'azione derivante dalla Stipulazione in forza della clausola di Dolo.

(4) Questo mandato giova all' erede per non essere tenuto oltre le forze dell' eredità. E di vero se egli avesse prestata qualche cosa oltre le forze dell' eredità, egli dovrebbe, per causa del mandato, essere indennizzato dai creditori che fecero il mandato.

(5) Vale a dire, agisce in ciò che l' erede sia tenuto oltre le forze dell' eredità a pagare a lui quanto gli è dovuto.

Palam est autem hanc Exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est De Dolo malo *actio.* l. 2 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Sequitur ut videamus in quibus causis locum habeat Exceptio, et quibus personis objiciatur. d. l. 2 § 1.

III. Circa primam speciem, quibus ex causis Exceptio haec locum habeat; haec sunt quae tractari possunt. d. l. 2 § 3.

Labeo, Etsi Ex stipulatu actio competat propter Doli clausulam, tamen nocere Doli Exceptionem ait, si adversus ea (inquit) factum erit. Posse enim petitorem, antequam stipulatio committatur, nihil Dolo malo fecisse; et tunc facere, quum petat; propter quod, Exceptionem esse necessariam. l. 4 § 15 Ulp. lib. 76 ad Ed.

IV. Et quidem Dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in Legibus. l. 1 § 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

Sed an Dolo quid factum sit, ex facto intelligitur. d. l. 1 § 2.

Apud Celsum quaeritur: Si quum Titio mandassent creditores hereditarii ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi ejus causa (mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus); deinde agat: an Exceptione repellatur? Et ait Celsus, Doli eum Exceptione repellendum. sup. d. l. 4 pr.

V. *Anche nel domandare o nel fare eccezione taluno può riputarsi commettere Dolo; come si renderà chiaro da varii esempii.*

Primo caso

Domanda con Dolo quegli che nell' agire contende per conseguire due volte la medesima cosa, ed arricchirsi con danno altrui.

E di vero, la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

Quindi p. e. se il commodatario fu condannato a pagarti il valore della cosa che fu portata via per sua colpa; ed avendo tu in appresso ricevuto la cosa stessa dal ladro, agisci contra il commodatario per causa del giudicato; veramente per sommo diritto ti compete l' azione Di giudicato; ma se agisci, operi con Dolo, e contra la buona fede la quale non soffre che tu, avendo già la cosa, abbia a conseguirne anche il prezzo. Laonde così rescrive Antonino: Si deve stare in vero alle Cose giudicate, ma se potrai provare che colui verso del quale sei condannato, ha riavuto ciò che gli era stato rubato, ti difenderai contro di lui quando agirà col Giudicato, opponendogli l' Eccezione di Dolo.

VI. *Quindi altresì*, se alcuno pagò senza l' autorità del tutore al pupillo ciò che gli doveva, e da quel pagamento il pupillo si è arricchito, si dirà rettamente che l' Eccezione (1) nuoce ai petenti. E di vero, anche se avesse ricevuto danaro a mutuo, o fosse stato arricchito da qualche altro contratto qualunque, si dovrebbe concedere l'Eccezione (2).

A qual tempo si abbia poi riguardo per sapere se siasi o no arricchito, lo insegna Paolo: Rispetto al pupillo al quale fu pagata la somma dovuta senza l' autorità del tutore, se si domanda se debba o no essere respinto dall' Eccesione Di dolo, si esamina se al tempo in cui domanda egli abbia il danaro o qualche cosa derivante da quel danaro.

Ciò *che qui si dice del pupillo*, si deve dire degli altri ai quali non si paga rettamente; perciocchè, se ne sono diventati più ricchi, ha luogo l' Eccezione.

Laonde, se il debitore delegato da un furióso credendolo sano di mente paga al di lui creditore (3), e si agisce così contro di lui; egli si difenderà mediante l' Eccezione di Dolo in quanto ciò contribuì ad arricchire la sostanza del furioso.

(1) Per sommo diritto non è liberato il debitore il quale paga al pupillo senza l' autorità del tutore, e quindi compete al pupillo la petizione del debito; ma agisce con Dolo domandando, mentre con quel pagamento si è arricchito.

(2) Cioè, la Replica contra l' Eccezione mediante la quale il pupillo convenuto avesse opposto che non v' intervenne l' autorità del tutore.

(3) Di quel furioso che il debitore credeva sano di mente.

V. Bona fides non patitur ut bis idem exigatur. l. 67 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 18 ad Edict. provinc.

Rebus quidem judicatis standum est; sed si probare poteris eum cui condemnatus es, id quod furto amisisse videbatur, recepisse; adversus Judicati agentem, Doli Exceptione opposita tueri te poteris. L. 1 Cod. de Re judic.

VI. Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur, Exceptionem petentibus nocere. Nam et si mutuam acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit; dandam esse Exceptionem. l. 4 § 4 Ulp. lib. 76 ad Ed.

In pupillo cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quaeratur an Doli Exceptione summoveri debeat; illud tempus inspicitur, an pecuniam vel ex ea aliquid habeat, quo petit. l. 4 ff. de Exception. et praescript. Paul. lib. 20 ad Ed.

Idem de caeteris est dicendum quibus non recte solvitur: nam si facti sint locupletiores, Exceptio locum habebit. d. l. 4 § idemque.

Si debitor a furioso delegatus, creditori ejus solvat quem compotem mentis esse existimabat; et ita cum eo agatur: Exceptione Doli in id quod in rem furiosi processit, defenditur. l. 16 Hermogen. lib. 6 Juris epitomar.

Lo stesso si dirà se il mio creditore non ratifica il pagamento che io ho fatto per lui al suo creditore (1).

A simile ragione si appoggia ciò che rescrive Antonino: I debitori ereditarii in forza dell'antica legge (2) sono obbligati verso ciascheduno degli eredi in proporzione della loro quota ereditaria. Ma se pagasti tutta la somma a quegli eredi ai quali il testatore nella divisione assegnò il debito di tuo padre, ove agissero gli altri contro di te, potrai difenderti dai medesimi mediante l'Eccezione di Dolo.

VII. *Quindi altresì* non si dubita che contra l'Eccezione del Senatoconsulto Macedoniano si deve concedere la Replica di Dolo (3); e questa e per le Costituzioni e per le opinioni degli Autori deve nuocere.

Similmente, se un Minore mi diede un servo fanciullino, e poscia lo vindicava (4); egli dev'essere respinto dall'Eccezione di Dolo, qualora non mi paghi gli alimenti, e le altre spese ragionevoli che per avventura avessi fatte in quel servo (5).

Così pure, se il marito o la moglie ergesse qualche edificio nell'area che gli fu donata dal conjuge; i più opinano che si possa conservare la cosa mediante l'Eccezione di Dolo malo.

Si fonda sopra simile ragione ciò che Paolo decide nel caso seguente: Se donai ad alcuno una cosa, senza farne la tradizione, e quegli al quale donai, senza che facessi la tradizione della possessione, edificò in quel luogo con mia saputa; e dopo ch'egli edificò, io ne ho preso il possesso: se egli domanda a me la cosa donata, ed io oppongo l'eccezione che la donazione è fatta oltre la misura permessa dalla legge (6); si domanda se si possa Replicare di Dolo? E di vero, io, soffrendo ch'egli edifichi, e non volendo poi pagargli le spese, ho agito con Dolo.

La medesima ragione occorre altresì a distruggere l'Eccezione di Dolo nel caso seguente.

Così pure, si fa il quesito: Un tale comperò uno statulibero il quale aveva avuto ordine di dare una somma di dieci (il che ignorava), ed ha promesso colla stipulazione una somma Doppia, indi ricevette una somma di dieci: essendo quello statulibero di-

(1) Per diritto stretto non sono liberato dal mio creditore, se al creditore di lui in sua vece pagai ciò che allo stesso io doveva, e s'egli non ratifica questo pagamento; dunque per diritto stretto può domandare a me. Ma siccome domandando ciò, egli si arricchirebbe con mio danno, e conseguirebbe due volte la medesima cosa; così agisce con Dolo, e quindi lo respingo mediante l'Eccezione di Dolo.

(2) Per la Legge delle dodici Tavole.

(3) Cioè, quando il danaro dato a mutuo al figlio di famiglia fu convertito nella sostanza del padre.

(4) Viene restituito in intiero contra questa donazione.

(5) Altrimente si arricchirebbe con mio danno; il che l'equità non soffre.

(6) Questo è un rimasuglio del Gius antico. La legge Cincia, la quale era ancora in vigore ai tempi di Paolo, aveva stabilita una certa misura alle donazioni, oltre la quale non era lecito di donare. Vedi sopra lib. 39 tit. *de Donationib.* art. 4 § 2.

Idem est et si creditori ejus numeratam pecuniam, ratam creditor non habeat. l. 6 § idem. Gajus lib. 30 ad Ed. prov.

Debitores quidem hereditarii, unicuique heredum pro portione hereditaria, antiqua Lege obligati sunt. Sed si eis heredibus omnem pecuniam exsolvisti, quibus nomen patris tui testator in divisione ascripserat; Doli mali Exceptione adversus alios agentes tueri te potes. l. 1 Cod. de Exceptionib.

VII. Contra Senatusconsulti quoque Macedoniani Exceptionem, De Dolo dandam replicationem ambigendum non esse; eamque nocere debere, etiam Constitutionibus, et sententiis Auctorum cavetur. l. 4 § 14 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si Minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet; Exceptione Doli mali repellendus est: nisi alimenta reddat, et si quis alius sumptus probabilis in eum factus sit. d. l. 4 § 9.

Quum vir aut uxor in area sibi donata aliquid aedificasset; plerisque placet, Doli mali Exceptione posita rem servari posse. l. 10 Marcian. lib. 3 Regul.

Si donavi alicui rem, nec tradidero; et ille cui donavi, non tradita possessione, in eo loco aedificaverit me sciente; et, quum aedificaverit, nanctus sim ego possessionem; et petat a me rem donatam, et ego excipiam quod supra legitimum modum facta est: an De Dolo replicandam est? Dolo enim feci, qui passus sum eum aedificare; et non reddo impensas. l. 6 § 2 Paul. lib. 71 ad Edictum.

Item quaeritur: Si statuliberum mercatus quis fuerit, jussum decem dare (quum hoc ignoraret), et Duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit? Evicto eo in libertatem, agere ex De-

ventato libero, può agire in forza della stipulazione della Doppia somma; ma se non dedusse la somma di dieci che ha ricevuto per adempire alla condizione, dovrà essere respinto dall' Eccezione. Così scrisse anche Giuliano. Se però dalla cosa del compratore o dal peculio che apparteneva al compratore, lo statulibero diede quella somma; si può dire che l' Eccezione non nuoce, perchè non operò con Dolo.

Parimente se per ciò (1) che (prima che il dominio si fosse in me trasferito) diede al venditore una somma di dieci, io agisco, in forza della Compera, per aver dieci; credo che mi competa l' azione, se sono pronto a liberarlo per la stipulazione della Doppia somma (2).

Secondo caso

VIII. *Opera con Dolo quegli che domanda e non offre ciò che reciprocamente egli stesso deve prestare. A questa ragione si appoggia l'Eccezione Di dolo che Ulpiano insegna competere nel caso seguente.* Così pure si fa il quesito: Se diedi a te in pegno delle perle e fu convenuto che pagata la somma venissero restituite; essendo quelle perle perite per tua colpa, tu domandi la somma. Esiste la decisione di Nerva e di Atilicino, i quali dissero potersi far eccezione alla domanda, qualora tra me e te non fosse convenuto che venendo pagata la somma siano a me restituite le perle. Ma è più giusto il dire che deve nuocere l' Eccezione di Dolo.

Per simile ragione, se ad alcuno è stata lasciata in legato la via, ed egli, mentre aveva luogo la legge Falcidia, la vindica tutta, senza offrire il valore della quarta parte; Marcello dice doversi quello respingere mediante l'Eccezione di Dolo; perchè l'erede provvede al suo vantaggio (3).

Terzo caso

IX. Opera con Dolo colui che domanda ciò che deve restituire.

Così se l' erede è condannato a non domandare al debitore; questi può valersi dell' Eccezione di Dolo malo, ed agire (4) in forza del Testamento.

(1) Il caso della legge è questo: Un erede mi vendette un servo mentre io non sapeva che fosse statulibero. Prima che per causa della vendita a me ne fosse fatta la tradizione, quel servo diede al venditore la somma di dieci che gli era stato ordinato di dare per ottenere la libertà. Io domando rettamente che mi venga data la somma di dieci come causa di questo servo a me venduto; ma compete l' Eccezione di Dolo, se voglio avere quella somma di dieci, e non liberare il venditore per la stipulazione della Doppia somma.

(2) Quindi si raccoglie che compete l' azione per questa stipulazione, benchè non sia fatta la tradizione della cosa.

(3) In questo caso, l' erede facendo l' Eccezione di Dolo *provvede al suo vantaggio*; cioè, provvede a sè per ricevere ciò ch' è di giusto; e non senza ragione oppone il Dolo al legatario il quale domandando la via non offre ciò che reciprocamente egli stesso deve prestare.

(4) Vale a dire, non solamente può servirsi di questa Eccezione; ma eziandio prima che l' erede

---

plae stipulatione potest: sed nisi decem, quae implendae conditionis causa acceperit, deduxerit; Exceptione summovendus erit. Et haec ita Julianus quoque scripsit. Si tamen ex re emptoris, vel ex peculio quod ad emptorem pertinebat, pecuniam dederit statuliber; potest dici Exceptionem non nocere, quia Dolo non faceret. l. 2 § fin. Ulpian. lib. 76 ad Ed.

Item si ob id quod (antequam dominium ad me transferatur) venditori dederit decem, (et) agam Ex empto ut decem recipiam: ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex Duplae stipulatione eum liberare. l. 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

VIII. Item quaeritur: Si uniones tibi pignori dedero, et convenerit ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas: exstat Nervae et Atilicini sententia dicentium ita esse excipiendum, Si inter me et te non convenit ut soluta pecunia uniones mihi reddantur. Sed est verius, Exceptionem Doli mali nocere debere. l. 4 § 8 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si cui legata sit via; et is lege Falcidia locum habente totam eam vindicat, non oblata aestimatione quartae partis; summoveri eum Doli Exceptione Marcellus ait, quoniam suo commodo heres consulit. l. 6 § 1 Paul. lib. 71 ad Ed.

IX. Dolo facit, qui petit quod redditurus est. l. 8 hic et l. 173 § 3 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Plaut.

Sic, si heres damnatus sit non petere a debitore; potest uti Exceptione Doli mali debitor, et agere Ex testamento. d. l. 8 § 1.

Così finalmente opera con Dolo quegli che domanda ciò che deve restituire; e alla restituzione di ciò egli è obbligato puramente.

Quindi in questo caso: A me devi puramente la somma di dieci; ed io ti legai tale somma sotto condizione. Se frattanto l'erede la domanda, non dev' essere respinto dall' Eccezione di Dolo; perchè la condizione può anche mancare.

Laonde dovrà interporre la stiputazione de' Legati (1). Ma se l'erede non presta cauzione, sarà respinto dell'Eccezione di Dolo. E di vero, torna a conto del legatario il ritenere la somma, anzichè essere posto in possesso delle cose ereditarie.

Quarto caso

X. *Questo caso è analogo al precedente.*

Domanda con Dolo quegli il quale domanda ad un altro che gli presti ciò ch'egli stesso era tenuto a prestare a lui.

Il caso seguente ne offre l' esempio: Obbligai il mio fondo, e poscia lo alienai a te, a patto che non saresti obbligato per tale causa (2). Se poscia io lo ricompero da te, e tu mi dai cauzione per l'evizione; non (3) si deve opporre colla cauzione l'eccezione che è obbligato per me; perchè anche senza simile eccezione, agendo per quel titolo contro di te, posso essere respinto mediante l' Eccezione di Dolo malo (4).

Quinto caso

XI. *Domanda con Dolo quegli il quale domanda in forza di quella stipulazione che non ha veruna causa, ovvero la causa della quale è finita o non è avvenuta.*

Adunque, se alcuno senza causa si avesse fatto promettere stipulando da un altro, ed indi esperimenta in forza di quella stipulazione; certamente a lui nocerà l' Eccezione di Dolo malo. E di vero, benchè al momento in cui fu stipulato, non abbia commesso verun Dolo malo; nondimeno dir si deve ch' egli, quando si contesta la lite, opera con Dolo, perseverando a domandare in forza di quella stipulazione. Quando la stipulazione s' interpose, egli aveva una giusta causa; ma ora non ha veruna causa idonea. Laonde anche se ha stipulato di dare una somma a prestito, e non la diede,

agisca, può agire in forza del testamento in confronto dell' erede; affinchè l' erede stesso gli faccia quitanza del debito.

(1) Di cui parlammo sopra lib. 39 tit. *Ut legat. seu fideicomm. cav.*

(2) Vale a dire, a patto che con questa mia obbligazione del fondo tu non sii gravato, ma che io abbia a tenerti indenne in confronto del creditore.

(3) Le parole *non est* incluse nel testo tra la parentesi, devono essere restituite, come Ottomanno rettamente osserva, perchè evidentemente la ragione del contesto le richiede. Il senso è: Quando mi retrovendi questo fondo, e prometti di prestarmi evizione, non è necessario di eccettuare espressamente la causa dell' evizione da quella obbligazione colla quale io stesso obbligai il fondo; perciocchè quantunque espressamente non sia eccettuata, tuttavia per questa causa di evizione non saresti tenuto.

(4) Perciocchè agirei con Dolo domandando che per tal causa mi prestassi evizione, mentre io stesso pel primo contratto devo prestarti questa evizione.

Pure mihi debes decem. Ea tibi sub conditione legavi. Interim heres si petat, Doli Exceptione non est summovendus; cum possit etiam deficere conditio.

Itaque Legatorum stipulationem interponere debebit. Sed si non caveat heres, Doli Exceptione summovebitur. Expedit enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditarium. l. 6 Paul. lib. 71 ad Ed.

X. *Fundum meum obligavi; deinde alienavi tibi, ut eo nomine non obligaveris. Si eum postea abs te emam, et satis pro evictione mihi des; (non est) excipiendum cautione, quod pro me obligatus sit: quia etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, Doli mali Exceptione possim summoveri.* l. 20 ff. de Evictionib. Pomp. lib. 10 ad Sab.

XI. *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur; Exceptio utique Doli mali ei nocebit. Licet enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit: tamen dicendum est, eum quum litem contestatur, Dolo facere; qui perseveret ex ea stipulatione petere. Etsi quum interponerentur, justam causam habuit; tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credidit, etsi cer*

benchè certa fosse la causa della stipulazione, se essa non è avvenuta o è finita, dir si dovrà che l'Eccezione nuoce.

A questa ragione, che la causa della stipulazione è finita, si fonda ciò che Giuliano scrisse: Se alcuno essendo ammalato, promise cento monete d'oro al cugino di sua moglie, volendo cioè che quella somma pervenisse alla moglie; ed indi si ristabilì in salute: si domanda s'egli possa o no far uso dell'Eccezione, se viene convenuto? Labeone, per quanto riferisce, decise ch' egli possa valersi del Dolo malo (1).

Rispetto al caso in cui la stipulazione abbia una causa vera, il medesimo Giuliano così dice: Se a colui cha tu credevi essere tuo creditore, per tuo ordine io promisi una somma di cui io credeva di esserti debitore, ed egli la domanda, dev' essere respinto mediante l' Eccezione di Dolo malo; ed inoltre, agendo contra lo stipulatore, conseguirò ch'egli mi faccia quitanza della stipulazione. Questa decisione di Giuliano ha una certa equità; onde io mi valga dell' Eccezione, e dell'azione Personale anche contro di colui al quale sono obbligato.

A simile ragione si appoggia ciò che nel caso seguente Scevola decide.

Un padre promise la dote per la figlia, e fece il patto ch'egli avrebbe alimentata sua figlia e tutti quelli che a lei appartenessero. Il medesimo uomo di villa scrisse al genero come (2) se dovesse gl' interessi decorsi in forza della promessa di Dote. Avendo egli esibito sua figlia, e non avendo il marito fatta veruna spesa, si fa il quesito se al genero che agisce in forza della stipulazione debba o no ostare l' Eccezione? Si risponde: Se il padre (come viene esposto) avendo esibito, promise per errore, avrà luogo l' Eccezione di Dolo malo.

Sesto caso

XII. *Domanda con Dolo quegli che domanda contra la fede del patto.*

Ciò insegna Ulpiano: Così pure si fa il quesito: Se alcuno stipulò puramente una certa somma onde fosse fatta una tal cosa; ma dopo interposta la stipulazione, si patteggiò che frattanto la somma non venisse domandata se non che dopo un dato giorno; si domanda se nuoca o no l' Eccezione di Dolo? Non si dubita che si possa far l'eccezione anche pel patto convenuto; ma se si vorrà far uso anche di questa Eccezione, si potrà farlo; perciocchè non si può negare che agisce con Dolo colui che domanda contra la fede del patto.

(1) Perciocchè, siccome col repristinarsi la salute si revoca la donazione a causa di Morte, domanda dietro la stipulazione di una cosa, la di cui causa è finita, e perciò domanda con Dolo.

(2) Come se dovesse. Promise gl' interessi per errore; perciocchè non erano da lui dovuti, mentre a sue spese alimentò la figlia.

---

ta fuit causa stipulationis, quae tamen aut non est secutà aut finita est; dicendum erit nocere Exceptionem. l. 2 § 3 ¶ si quis, Ulp. lib. 76 ad Ed.

Julianus scripsit: Si quis cum aeger esset, centum aureos uxoris suae consobrino spopondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire; deinde convaluerit; an Exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert Labeoni placuisse, Doli mali uti eum posse. l. 4 § 2 ibidem.

Idem Julianus ait, Si ei quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero; petentem Doli mali Exceptione summoveri debere: et amplius agendo cum stipulatore, consequar ut mihi acceptam faciat stipulationem. Et habet haec sententia Juliani humanitatem; ut etiam adversus hunc utar Exceptione et Condictione, cui sum obligatus. l. 7 § 1 Ulpian. lib. 76 ad Ed.

Pater pro filia dotem promiserat; et pactus erat ut ipse aleret filiam suam, ejusque omnes. Idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras praeteritas ex Dotis promissione. Quaesitum est, cum ipse filiam suam exhibuerit, et maritus nullam impensam fecerit; an ex stipulatu agenti genero Exceptio obstare debeat? Respondit, Si (ut preponitur) pater quum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore Doli mali Exceptioni. l. 17 Scaevola lib. 27 Digest.

XII. Item quaeritur: Si quis pure stipulatus sit certam quantitatem, qui hoc actum sit; sed post stipulationem interpositam, pactus sit ne interim pecunia usque ad certum diem petatur: an noceat Exceptio Doli. Et quidem et de pacto convento excipi posse, nequaquam ambigendum est. Sed et si hac quis Exceptione uti velit, nihilominus poterit: Dolo enim facere eum qui contra pactum petat, negari non potest. l. 2 § 4 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Quindi non fu mal posto il quesito: Se il creditore ha ricevuto gl' interessi anticipati, ed indi non ostante li domanda prima che sia trascorso il tempo pel quale ha ricevuto gl' interessi medesimi; si domanda se venga o no respinto dall' Eccezione di Dolo? Si può dire ch' egli agisce con Dolo; perciocchè ricevendo gl'interessi, si reputa aver differita la petizione fino a quel tempo che viene dopo al giorno a cui arrivano gl' interessi già pagati; e quindi si reputa aver egli tacitamente convenuto di non domandare nel frattempo.

Sopra simile ragione si fonda ciò che decide Ulpiano nel caso seguente: Quando io aveva l' usufrutto di un fondo, tu per mia volontà vendesti quel fondo stesso; si domanda se vindicando io l' usufrutto di quel fondo, mi si possa o no opporre l' Eccezione? È adottato il Gius che l' Eccezione di Dolo (1) nuoca.

XIII. *A colui che domanda qualche cosa contra la fede del patto, è simile colui che domanda contra l' intenzione che avevano i contraenti.*

Quindi, se abbiamo compromesso in arbitri; ed indi sono caduto in pena per non essermi presentato a cagione di malattia; si domanda se io possa o no far uso dell'Eccezione di Dolo? Pomponio dice essere a me giovevole l' Eccezione di Dolo (2).

Similmente quando nelle stipulazioni penali è l' intenzione che quanto verrà pagato a titolo di pena stia in vece di ciò ch' è dedotto nell' obbligazione; agisce con Dolo quegli che vuole avere assieme e una cosa e l' altra.

Quindi rettamente Labeone dice: Se essendo stata fatta la domanda di un servo, fu giudicato a favore dell' attore; e per comando del giudice fu satisdato di consegnare il servo entro un dato tempo; e fu stipulata una pena pel caso che non veniva consegnato: il petitore che vindica il servo e domanda la pena, sarà respinto dall'Eccezione; perciocchè è cosa ingiusta che si possegga il servo e che si esiga la pena.

XIV. *Siccome poi domanda con Dolo quegli che domanda contra la volontà de' contraenti; così parimente dir si deve della volontà del defunto.*

Adunque si deve inoltre sapere che, se alcuno domanda qualche cosa in forza di testamento contra la volontà del defunto, si vuole respingerlo mediante l' Eccezione di Dolo. Laonde l'erede che non abbia a suo favore la volontà del defunto, viene respinto dall' Eccezione di Dolo (3).

Contra la volontà del defunto domanda colui che domanda il legato a lui lasciato sotto la condizione S' EGLI STESSO NON DIVENTASSE EREDE, *e lo domanda* dopo di aver *ricevuto il prezzo per omettere l' eredità; perciocchè il defunto non volle ch' egli risentisse lucro per una causa e per l' altra. Diversamente, se omise l' eredità* gratuitamente.

(1) Perciocchè prestando l' assenso di vendere il fondo, si reputa aver tacitamente patteggiato di non domandare l' usufrutto.

(2) Perchè l' intenzione de' contraenti non fu certamente quella di far cadere in pena nel caso di malattia.

(3) P. e., se domanda qualche cosa ai debitori ereditarii.

Non male dictum est: Si creditor usuras in futurum acceperit; deinde pecuniam nihilominus petat, antequam id tempus praetereat cujus temporis usuras accepit: an Doli Exceptione repellatur? Et potest dici Dolo eum facere. Accipiendo enim usuras, distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem usurarum praestitarum; et tacite convenisse, interim se non petiturum. d. l. 2 § 6.

Quaesitum est, Si, quum fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris; an vindicanti mihi usumfructum Exceptio sit objicienda? Et hoc Jure utimur, ut Exceptio Doli noceat. l. 4 § 12 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XIII. Si in arbitrum compromiserimus; deinde, cum non stetissem ob adversam valetudinem poena commissa est: an uti possim Doli Exceptione? Et ait Pomponius, prodesse mihi Doli Exceptionem. d. l. 4 § 2.

Labeo ait, Si de homine petito, secundum actorem fuerit judicatum; et jussu judicis satisdatum sit hominem intra certum diem tradi, et si traditus non fuisset poenam (que) stipulatus sit: petitorem qui et hominem vindicat et poenam petit, Exceptione esse repellendum. Iniquum enim esse, et hominem possidere, et poenam exigere. d. l. 4 § 7.

XIV. Praeterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petet, Exceptione eum Doli mali repelli solere. Et ideo heres qui non habet voluntatem, per Exceptionem Doli repellitur. d. l. 4 § 10.

Quindi Ulpiano: Se alcuno fu instituito erede nella duodecima parte dell'asse, per la quale poteva conseguire duecento; in appresso ha preferito il legato che importava cento, onde non implicarsi in molestie ereditarie; si domanda se domandando egli il legato, si possa o no respingerlo coll'Eccezione di Dolo malo? Giuliano dice che no. Ma se ha ricevuto dal sostituito un prezzo, o ciò che può tener luogo di prezzo, onde non adire l'eredità; chiedendo il legato, si reputa (egli dice) che operi con Dolo, e sarà quindi respinto dall'Eccezione di Dolo (1).

A simile ragione si appoggia ciò che decide Scevola nel caso seguente: Una madre avendo instituiti eredi nella metà suo marito ed il figlio comune, così instituì erede sua figlia nata dal primo matrimonio: « Mevia mia figlia sarà mia erede nella metà, » se co' tuoi coeredi farai pari ragione per la mia porzione, nel giorno della mia mor» te, di quell'atto che dipende dalla tua tutela amministrata da mio padre, tuo avolo. » Essendo instituita erede sotto condizione, se essa omettesse l'eredità per aver salva l'azione della tutela, si domanda se possa o no conseguire i legati a lei dati dalla madre? Si risponde che, secondo le cose esposte, quella di cui si fa quistione, domanda contra la volontà della defunta, e quindi a lei osterà l'Eccezione di Dolo.

Ciò che dicemmo, cioè agire con Dolo quegli che domanda contra la volontà del defunto, ha luogo però se domanda in forza del testamento. Diversamente, se per altro diritto.

Quindi essendo stati diseredati i figli i quali nulla si meritarono dall'ultima volontà del padre, ed essendo rotto il testamento, il loro diritto si dovrà conservare, e non vi si oppone l'Eccezione di Dolo malo (2). Ciò deve aver luogo non solamente rispetto alla persona di quelli, ma eziandio rispetto agli eredi di loro, ed anche ai loro figli.

Settimo caso di Dolo

XV. *Così Gajo lo riferisce:* Se per opera del creditore avvenne che il debitore abbia perduto quel danaro che stava per pagare; il creditore sarà respinto mediante l'Eccezione di Dolo malo.

(1) Ma forse da tutto il legato, come pensa Accursio? o soltanto nella parte in cui fu instituito erede, come pensa Cujacio (*Observ. XIV*, 29)? Io sto col secondo.

(2) Perchè contra la volontà del defunto padre vindica la di lui eredità. E di vero, questa Eccezione viene soltanto opposta a coloro i quali domandano per causa di testamento, non a coloro che sono chiamati dalla Legge.

Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit: deinde propter hoc, legatum in quo centum erant, praetulit, ne molestiis hereditariis implicaretur: an, si legatum petat, Exceptione Doli mali summoveatur? Et ait Julianus, non esse eum summovendum. Quod si a substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem; petens legatum, Doli (inquit) facere intelligetur: ac per hoc, Doli Exceptione repelletur. d. l. 4 § 11.

Marito et filio communi, ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio ita heredem instituit: « Maevia filia mea ex sex unciis heres mihi esto; si cum coheredi» bus tuis parem rationem feceris pro mea portione, in diem mortis meae, ejus actus qui pendet » ex tutela tua; quam Titius pater meus, avus tuus, administravit. » Quaesitum est, an (quia sub conditione instituta esset) si omitteret hereditatem uti salvam Tutelae actionem haberet, legata sibi a matre data consequi possit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, eum de qua quaereretur, contra voluntatem petere: et ideo Exceptionem Doli obstaturam. l. 17 § 3 Scaevola lib. 27 Digest.

Liberis exheredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, rupto testamento jus suum conservandum est; nec opponitur Doli mali Exceptio. Quod non solum in persona eorum, sed in heredibus, in personam liberorum quoque eorum, obtinendum est. l. 13 Paul. lib. 14 Quaestion.

XV. Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam quam soluturus erat, perderet; Exceptione Doli mali creditor removebitur. l. 6 Gajus lib. 30 ad Ed. provinc.

Ultimo e generale caso di Dolo

XVI. Generalmente si deve sapere che da tutte le Eccezioni PEL FATTO nasce le Eccezioni di Dolo; perchè opera con Dolo chiunque domanda ciò che con un' Eccezione qualunque si può elidere. E di vero, ancorchè nel principio nulla abbia fatto con Dolo malo, tuttavia domandando ora agisce dolosamente; qualora per altro così grande non sia in lui l'ignoranza che si consideri essere egli immune di Dolo.

La stessa equità esige questa limitazione. Perchè ninno è riputato eseguire con Dolo quando ignora la causa per la quale non deve domandare.

Papiniano restringe così in breve la detta generale definizione: Quegli che coll'equità della difesa può rompere l'azione, è al sicuro dall' Eccezione di Dolo.

§ 2. Contra quali persone opporre si possa questa Eccezione, e se sia o no Reale

XVII. *Non solamente contra i Maggiori, ma eziandio contra i Minori, anzi qualche volta anche contra i pupilli e i furiosi si può rettamente opporre.*

Laonde Ulpiano: Avrà certamente luogo l'Eccezione di Dolo anche del Minore di venticinque anni; perchè non v' è dubbio che talvolta si può far l'Eccezione anche pel dolo del pupillo, se è in età capace di Dolo. Finalmente anche Giuliano moltissime volte ha scritto che i pupilli vicini alla pubertà sono capaci di Dolo. Cosa sarà dunque se il debitore per delegazione del pupillo paga il danaro al di lui creditore? Si fingerà essere pubere (1) (egli dice) a fine che per cagione di non conoscere melizia non conseguisca due volte il medesimo danaro.

Lo stesso egli dice doversi osservare rispetto al furioso, se quando si credeva ch'egli fosse sano di mente, ordinò al debitore di pagare il creditore, o se ha già in casa ciò ch' egli esige.

XVIII. Contra i genitori e i patroni non può competere l'eccezione di Dolo, nè altra che rechi macchia alla fama del patrono e del genitore. Si potrà per altro eccezio-

(1) Aloandro legge nel testo *Fingentis se (inquit) pubescere ut propter* ec. Piace di più la lezione Fiorentina; ed il senso è: Mediante l'Eccezione di *Dolo* viene liberato egualmente come se fosse pubere quegli che delegò. E certamente questo ha luogo ancorchè il pupillo non sia ancora prossimo alla pubertà, e non sia ancora nell' età capace di Dolo.

XVI. Et generaliter sciendum est, ex omnibus In factum Exceptionibus, Doli oriri Exceptionem: quia Dolo facit quicumque id quod quaqua Exceptione elidi potest, petit. Nam etsi inter initia nihil Dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolose: nisi si talis sit ignorantia in eo, ut Dolo careat. l. 2 § 6 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Nemo videtur Dolo exsequi, qui ignorat causam cur non debeat petere. l. 177 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 14 ad Plaut.

Qui aequitate defensionis infringere actionem potest, Doli Exceptione tutus est. l. 12 Papin. lib. 3 Quaest.

XVII. De Dolo autem ipsius minori vigintiquinque annis Exceptio utique locum habebit. Nam et de pupilli Dolo interdum esse excipiendum, nequaquam ambigendum est; ex ea aetate quae Dolo non careat. Denique Julianus quoque saepissime scripsit, Doli pupillos, qui prope pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim si debitor, ex delegatu pupilli, pecuniam creditori ejus solvit? Fingendus est (inquit) pubes esse; ne propter malitiae ignorantiam, bis eamdem pecuniam consequatur.

Idem servandum in furioso ait; si quum existimaretur compos mentis esse, jusserit debitorem creditori solvere; vel ei quod exigit, domi habeat. l. 4 § 26 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XVIII. Adversus parentes patronosque neque Doli Exceptio, neque alia quidem quae patroni parentisve opinionem apud bonos mores (*) suggillet, competere potest. In factum tamen et

(*) Gotofredo legge *Moratosque.* Bynkershoeck pensa doversi leggere piuttosto così: *Opinionem aut bonos mores*; e che si possa anche sostenere la lezione volgare. E di vero, i Latini chiamarono *bonos mores* gli uomini dabbene, come *malos mores* gli uomini improbi; e ciò si prova dalle parole stesse del Senatoconsulto Macedoniano (*l. 1 princ. ff. d. Senatuscons. Maced.*) e dalla Consulta di quel giureconsulto citata da Cujacio.

nare pel Fatto; e se per avventura si pretende che il danaro non sia stato numerato, si opporrà l' Eccezione di Non numerato danaro.

Non importa poi che il patrono sia convenuto pel un suo contratto, o per un contratto altrui; perciocchè si deve sempre a lui, tanto vivo quanto morto, portar rispetto. Se poi il patrono agisce contra l' erede del liberto; io credo che l' erede del liberto possa opporre l' eccezione di Dolo del patrono; ma il liberto benchè convenuto dall'erede del patrono, non può assolutamente opporre l'Eccezione di Dolo del patrono; perchè conviene che il liberto porti rispetto al patrono tanto vivo quanto morto.

Certamente nella stipulazione non si deve levare la clausola di Dolo (1); perchè in forza di questa clausola non si promove l'azione Di dolo, ma l'azione derivante dalla Stipulazione.

XIX. *Vedemmo contra quali persone si possano o no opporre le Eccezioni di Dolo. È da osservarsi massimamente che questa, per parte di quello a cui viene opposta, è personale, non reale; perciocchè di regola all'attore non si può opporre che il suo Dolo, non il Dolo di altri.*

Quindi Nerazio: Generalmente rispetto a questa cosa si deve seguire la regola, che il Dolo sia assolutamente punito così che sia di danno (2) non ad altri, ma a quello stesso che lo commise.

Ciò che dicemmo, cioè che non si può eccezionare se non del Dolo di quello contra il quale si fa l' Eccezione, ha le sue limitazioni.

Si domanda se possa a noi essere apposto il Dolo di alcune persone; p. e. di quelle che abbiamo sotto la nostra podestà, come pure del procuratore, del tutore, dell'autore e di simili persone.

XX. *E di vero, rispetto a quelli che abbiamo sotto la nostra podestà, bisogna far la distinzione che Ulpiano propone. Così egli:* In questa Eccezione possiamo eccezionare sì pel Dolo del servo o di altra persona soggetta al nostro diritto, e sì pel Dolo di coloro mediante i quali si acquista. Ma pel Dolo de' servi o de' figli, quando venga promossa l' azione per affare risguardante il peculio de' medesimi, si può sempre opporre l' Eccezione. Se poi non per causa del peculio de' medesimi; allora si porta eccezione soltanto per quel Dolo che fu commesso nell' affare di cui si tratta, non già se in appresso intervenne qualche Dolo. E di vero, è conforme all' equità che il Dolo del servo non abbia a nuocere al padrone se non che nell' affare nel quale si è servito della di lui opera.

XXI. Si fa il quesito se si possa o no Eccezionare pel Dolo del procuratore che fu nominato soltanto per agire in Giudizio? Io credo di poter sostenere che si possa Ec-

(1) Nelle stipulazioni si aggiugneva ordinariamente la clausola *Dolum abfuturum.*

(2) Vale a dire, di maniera però che il danno o la pena non ridondi se non che a quello che commise il Dolo.

---

excipiendum: ut si forte pecunia non numerata dicatur, objiciatur Exceptio PECUNIAE NON NUMERATAE.

Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an vero ex alieno conveniatur. Semper enim reverentia ei exhibenda est, tam vivo quam defuncto. Si autem cum herede liberti patronus agat; puto excipere debere de Dolo patroni heredem liberti. Libertum autem, de Dolo patroni, etsi ab herede ejus conveniatur; minime Exceptionem objecturum. Namque convenit, tam vivo quam mortuo patrono, a liberto honorem exhiberi.

In stipulatione plane, Doli clausula non erit detrahenda; quia ex Doli clausula, non de Dolo actio intenditur, sed Ex stipulatu. d. l. 4 § 16.

XIX. In universum autem haec in ea re regula sequenda est, ut Dolus omnimodo puniatur; et si non alicui, sed ipsi qui eum admisit, damnosus futurus erit. l. 11 § 1 Nerat. lib. 4 Memb.

XX. In hac Exceptione; et de Dolo servi, vel alterius personae juri nostro subjectae, Excipere possumus; et de eorum Dolo quibus acquiritur. Sed de servorum et filiorum Dolo, si quidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum Exceptio objicienda est. Si autem non ex peculiari causa; tum de eo duntaxat Excipi oportet, qui admissus sit in ipso negotio quod geritur; non etiam, si postea aliquis Dolus intervenisset. Neque enim esse aequum, servi Dolum amplius domino nocere quam in quo opera ejus esset usus. l. 4 § 17 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXI. Quaesitum est an de procuratoris Dolo, qui ad agendum tantum datus est, Excipi possit? Et puto recte defendi; si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de praeterito ejus

cezionare, qualora il procuratore sia stato dato nella cosa propria, anche pel di lui Dolo passato (vale a dire, se prima di accettare il giudizio commise qualche Dolo); se poi il procuratore non fu dato nella cosa propria, si può Eccezionare pel Dolo presente.

Che se al procuratore è concessa l'amministrazione di tutti gli affari, Nerazio scrive che in tal caso si può far Eccezione per qualunque Dolo di quel procuratore.

Lo stesso Nerazio insegna ciò che testè dicemmo rispetto al procuratore dato per agire in Giudizio. Il procuratore agisce, e pel suo Dolo non si deve opporre l'Eccezione; perchè la lite è di altri, ed egli è estraneo all'affare, nè il Dolo dell'uno deve nuocere all'altro. S'egli poi commise qualche Dolo dopo contestata la lite; si può dubitare se per tal causa si possa o no opporre l'Eccezione in Giudizio, perchè mediante la contestazione della lite l'affare diventa del procuratore, e lo eseguisce in qualche maniera a suo nome. È deciso che si possa far Eccezione pel Dolo del procuratore (1).

Lo stesso dir si deve del tutore che agisce a nome del pupillo (2).

Lo stesso eziandio dell'agente; perciocchè al principale nuoce parimente il Dolo posteriore del suo agente destinato ad esigere danaro.

XXII. *Generalmente poi rispetto al dolo del tutore, anche fuori della causa di giudizio ammesso, così Ulpiano:* Presso molti è agitata ancora la quistione se al pupillo che sperimenta l'azione debba o no nuocere l'Eccezione pel Dolo del tutore? Io credo che sì. Quantunque quelle persone siano destinate al bene de' pupilli, tuttavia dir si deve che, se alcuno comperò dal tutore la cosa del pupillo, o se ha contrattato seco lui per l'affare del pupillo, e il tutore ha commesso qualche Dolo, d'onde il pupillo è diventato più ricco; l'Eccezione deve nuocere al pupillo stesso. Nè in ciò si deve distinguere se sia stata data o no cauzione; se sia o no solvente; purchè amministri l'affa-

(1) Commesso dopo contestata la lite.

(2) Vale a dire, nel giudizio nel quale agisce, si può eccezionare contra il pupillo pel dolo commesso dal tutore dopo contestata la lite; ma pel dolo precedente solamente in quanto il pupillo se ne fosse arricchito (in appresso n. seg.). Per qualunque dolo del procuratore dato all'amministrazione di tutti gli affari si può eccezionare indistintamente come abiamo ora veduto. La ragione della differenza è che quegli il quale elegge un tale procuratore deve imputare a sè stesso; e nulla si può imputare al pupillo che non elegge il tutore ma è caduto nelle sue mani. Vedi sopra lib. 14 tit. *de Tribut. act.* numero 16.

Dolo (hoc est, si ante acceptum judicium Dolo quid fecerit) esse Excipiendum: si vero non in rem suam, Dolum praesentem in Exceptione conferendum.

Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est; tunc de omni Dolo ejus Excipi posse, Neratius scribit. d. l. 4 § 18.

Procurator agit, de Dolo ejus excipi non debet: quia aliena lis est; isque, rei extraneus; neque alienus Dolus nocere alteri debet. Si post litem contestatam Dolo quid fecerit; an Exceptio eo nomine in judicium objicienda sit, dubitari potest? quia litis contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exsequitur. Et placet, de procuratoris Dolo Excipiendum esse.

Idem de tutore qui pupilli nomine aget, dicendum est. l. 11 Nerat. lib. 4 Membran.

Actoris qui exigendis pecuniis praepositus est, etiam posterior Dolus (*) domino nocet. l. 5 § 3 Paul. lib. 71 ad Ed.

XXII. Illa etiam quaestio ventilata est apud plerosque; an de Dolo tutoris, Exceptio pupillo experienti nocere debeat? Et ego puto utilius, etsi per eas personas pupillis favetur; tamen dicendum esse, sive quis emerit a tutore rem pupilli, sive contractum sit cum eo in rem pupilli, sive Dolo quid tutor fecerit, et ex eo pupillus locupletior factus est; pupillo nocere debere. Nec illud esse distinguendum; cautum sit ei an non; solvendo sit, an non: dummodo rem administret.

(*) Quell' *etiam* del testo qui si prende per *pariter.* Vale a dire, come rispetto al procuratore per agire in Giudizio, così parimente anche rispetto all'agente destinato ad esigere danaro, nuoce al principale il dolo posteriore, quello cioè che da quell' agente viene commesso dopo la lite da lui contestata coi debitori; non quel dolo che prima egli commise. Così Cujacio sopra questa legge, nella quale, per evitare le ambiguità, egli pensa che la parola *etiam* ripor si debba nel principio della legge; cioè *Etiam actoris qui* ec. Lo stesso Cujacio poi rettamente osserva che l'agente di cui si tratta qui, è destinato soltanto ad agire coi debitori, non ad amministrare gli altri affari; perciocchè a colui al quale è concessa l'amministrazione di tutti gli affari, si può, come abbiamo testè veduto, opporre l'eccezione di qualunque Dolo.

re. Di fatto, donde può indovinarlo quegli che contrae col tutore? Certamente se mi esponi che alcuno fece di collusione col tutore, dirò che il fatto suo nocerà a lui.

Che se alcuno non è tutore, ma gestore di affari pel tutore, è da vedersi se il suo dolo nuoca o no al pupillo? Io penso che no. E di vero, se quegli che amministrava gli affari pel tutore ha venduto una cosa, e non fu usucatta, l'Eccezione (1) non nuoce al pupillo (2) che perseguita la sua cosa, ancorchè gli fosse stata data cauzione (3); perchè a questo non fu concessa l'amministrazione delle cose del pupillo. Secondo quanto è detto, opino piuttosto che l'Eccezione pel Dolo del tutore si possa opporre al pupillo.

Ciò che abbiamo detto rispetto al tutore, dir si dovrà anche rispetto al curatore del furioso; così pure rispetto al curatore del prodigo o del minore di anni venticinque.

XXIII. *Vedemmo che il Dolo del tutore e del procuratore viene opposto al principale. Reciprocamente il Dolo del principale viene opposto al procuratore e suo sostituito.*

Quindi Ulpiano: Feci mandato a Tizio onde si facesse promettere da te mediante stipulazione; indi Tizio fece mandato a Sejo (4); e Sejo ha stipulato da te, ed ha prodotta l'azione in Giudizio. Labeone dice potersi Eccezionare tanto pel mio Dolo quanto pel Dolo di Sejo.

XXIV. Al compratore non compete l'Eccezione pel Dolo dell'autore.

Se per altro egli si serve dell'unione del possesso del suo autore, si ha per cosa di tutta equità che colui il quale mercè la persona dell'autore si serve dell'unione di possesso, abbia a soffrire pel Dolo del suo autore. Così pure, sta scritto che l'Eccezione coerente alla cosa (5) nuoce anche al compratore; non però quella che deriva dal delitto della persona.

Adunque nel caso in cui alcuno facesse uso dell'unione dell'autore, ovvero nel caso che venisse sperimentata l'azione per qualche difetto inerente alla cosa, si deve tenere la regola: Non devo essere a miglior condizione di quella del mio autore, dal quale è in me passato il diritto.

(1) *Della cosa venduta a consegnata.*
(2) Diventato adulto.
(3) Mediante l'azione *Pro tutela.*
(4) Si supplisca: fece il mandato onde stipulasse da te.
(5) *Eccezione coerente alla cosa* qui s' intende in senso stretto, cioè per quella che ferisce la cosa di cui si tratta; ossia quella che nasce da una certa causa ch'è impressa alla cosa. Più latamente nella *l. 7 § 1 ff. de Exception.* si prende per ogni Eccezione che non sia ristretta alla sola persona del contraente.

Unde enim divinat is qui cum tutore contrahit? Plane si mihi proponas collusisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit. l. 4 § 23 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat; an Dolus ipsius noceat pupillo, videamus? Et putem non nocere. Nam si is qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta (*) *sit; Exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiamsi ei cautum sit; quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum haec, magis opinor de Dolo tutoris Exceptionem pupillo esse objiciendam.* d. l. 4 § 24.

Quae in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi dicenda erunt; sed et in prodigi vel minoris vigintiquinque annis. d. l. 4 § 26.

XXIII. Mandavi Titio ut a te stipularetur: deinde Titius Sejo; et stipulatus a te Sejus est, et judicium edidit. Ait Labeo, Excipiendum esse, tam de meo quam et Seji Dolo. d. l. 4 § 19.

XXIV. De auctoris Dolo Exceptio emptori non objicitur.

Si autem accessione auctoris utitur; aequissimum visum est, eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pati Dolum auctoris. Et peraeque traditur; rei quidem cohaerentem Exceptionem, etiam emptori nocere; eam autem quae ex delicto personae oriatur, nocere non oportere. d. l. 4 § 27.

Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus a quo jus in me transit. l. 176 § 1 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 11 ad Plaut.

(*) Si deve leggere *non usucapta sit.* E così dalle Basiliche Cujacio restituì questa lezione; perciocchè nel caso della cosa che fosse usucatta, è affatto estranea la quistione (della quale per altro unicamente si tratta in questa legge) se il compratore abbia o no l'Eccezione come per la cosa a lui consegnata dal tutore.

E questa: Quegli che successe nel diritto o nel dominio di un altro, deve servirsi del di lui diritto.

Fuori di questi casi al compratore non si può opporre l' Eccezione pel Dolo dell' autore. Quindi, se quando a te pervenne la legittima eredità di Gajo Sejo, ed essendo io instituito erede, mi persuadesti con Dolo malo di non adire l' eredità; e dopo di aver io ripudiata l' eredità, tu la cedesti mediante prezzo a Sempronio; e indi questo a me domanda l' eredità: quel compratore non può soffrir nocumento dall' Eccezione del Dolo malo di colui che ha fatto quella cessione.

XXV. Al compratore, come dicemmo, non si può, opporre il Dolo dell' autore. Ma ciò abbiamo osservato nel solo compratore. Dicasi lo stesso rispetto a quello che permutò, od ha ricevuto in pagamento; come in altri simili che fanno le veci di compratori.

Se alcuno poi vindica per causa di legato, si domanda se a lui si possa o no opporre l' Eccezione di Dolo per causa di quello ch' è succeduto in di lui vece? Pomponio pensa piuttosto che sì (1); ed io penso che no, perchè hanno acquistato una causa lucrativa. E di vero, altro è il comprare, ed altro è il succedere per quelle cause.

Similmente Paolo: Se il legatario domanda la cosa legata, si fa l' Eccezione pel Dolo del testatore. Perchè siccome l' erede il quale succede nell' universale diritto, viene respinto dall' Eccezione, così anche il legatario sarà respinto come successore di una cosa singola.

Per altro, se alcuno è dato in risarcimento di danno, Pomponio pensa ch' egli debba sopportare quella Eccezione che sopporterebbe colui che diede in risarcimento.

Laonde per qualunque altra causa, che abbia in sè un titolo lucrativo, si reputi tal uno aver acquistato, sopporterà l' Eccezione pel Dolo della persona nel luogo della quale successe. Se quegli che diede il prezzo, o altro in vece di prezzo, è compratore

(1) Si suole opporre la *l. 5 ff. de Divers. tempor. praescript.* surriferita nel lib. 41 tit. *de Usucap.* n. 48, ov'è detto che il vizio del donante o di quello che legò a me, non mi deve nuocere nè giovare. La Glossa distingue tra la semplice mala fede ed il Dolo. Altri distinguono così: non nuoce al possessore convenuto, ma nuoce al possessore che agisce. Lasciate da parte queste distinzioni, rispondo che i casi sono ben diversi. Nel caso di questa legge, quando quegli che con dolo ha conseguito il dominio di qualche cosa, a me la legò ed io la vindico come diventata mia per causa del legato contra colui che egli ingannò, e presso del quale forse la cosa si ritrova; io come successore del testatore nel dominio di questa cosa, mi servo di quel diritto ch' egli trasmise in me; e quindi l' Eccezione di Dolo che si avrebbe potuto opporre a lui, può essere opposta anche a me. Ma nel caso della legge che si obbietta si tratta di usucapione, per la quale a me bastano il giusto titolo e la buona fede. A me non posson opporsi il Dolo e il vizio dell' autore nelle usucapioni; perciocchè non mi servo del diritto del mio autore, ma acquisto per usucapione con diritto proprio. E di vero, conseguisco il dominio dell' usucapione, non dal mio autore, ma dal mio uso.

Qui in jus dominiumve alterius succedit, jure ejus uti debet. l. 177 ff. d. tit. idem lib. 14 ad Plaut.

Si quum legitima hereditas Gaji Seji ad te perveniret, et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per Dolum malum ne adeam hereditatem; et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto; isque a me petat hereditatem: Exceptionem Doli mali ejus qui ei cessit, non potest pati. l. 4 § 28 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXV. Auctoris autem Dolus (sicut diximus) emptori non objicitur. Sed hoc in emptore solo servabimus; item in eo qui permutaverit, vel in solutum accepit; item in similibus qui vicem emptorum continent. d. l. 4 § 31.

Si quis autem ex causa legati vindicet, an de Dolo Exceptionem patiatur ex causa ejus in cujus locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum, et ego puto Exceptione eos esse repellendos; cum lucrativam causam sint nancti. Aliud (autem) est enim emere, aliud ex his causis succedere. d. l. 4 § 29.

Si rem legatam petat legatarius; et de Dolo testatoris excipitur. Nam sicut heres, qui in universum jus succedit, summovetur Exceptione, ita et legatarius debet summoveri, quasi unius rei successor. l. 6 ff. de Exceptionib. Paul. lib. 71 ad Ed.

Caeterum si noxae deditus quis sit; Pomponius putat passurum Exceptionem, quam ille pateretur qui noxae dedit.

Proinde ex quacumque alia causa, quae prope lucrativam habet acquisitionem, quaesisse quis videatur; patietur Exceptionem Doli ex persona ejus in cujus locum successit. Sufficit enim si is qui pretium dedit vel vice pretii, cum sit bona fide emptor, (ut) non patiatur Doli Exceptionem

di buona fede, basta ch' egli sia esente dall' Eccezione pel Dolo della persona dell'autore; per altro, s'egli stesso non è esente da Dolo, egli sopporterà l' Eccezione pel suo Dolo.

XXVI. *Massimamente poi si opporrà al successore il Dolo dell' autore, se la cosa che il successore domanda, debbe ritornare all' autore.*

Lo stesso Pomponio dice che ciò ha luogo anche rispetto a quello che ha ricevuto a pegno, se esperimenta coll' azione Serviana o Ipotecaria; e pensa Pomponio che si possa respingerlo; perchè la cosa deve ritornare a colui che operò con Dolo.

Vedemmo quando si possa o no eccezionare pel Dolo dell' autore contra il successore.

Si domanda altresì, se il delegato possa o no pel Dolo del delegante eccezionare a quello a cui è delegato? Intorno a ciò rimetto al tit. de Novat. et delegat. *in appresso lib.* 46.

XXVII. *Da quanto dicemmo finora rispetto alle persone contro le quali ha luogo questa Eccezione, segue che* bisogna notare che si deve specialmente esprimere chi ha commesso il Dolo di cui si muove lagnanza; non nella cosa, SE IN QUELLA COSA FU OPERATO CON DOLO MALO; ma così: SE IN QUELLA COSA NULLA FU OPERATO CON DOLO MALO DELL' ATTORE. Quegli che oppone l'Eccezione deve adunque dimostrare che fu operato con Dolo dell' attore, e non basta che faccia vedere esservi Dolo nella cosa. Se poi si dice che il Dolo fu commesso da altri, si dovranno enumerare tutte queste persone, qualora siano tali che il loro Dolo nuoca.

XXVIII. *L' Eccezione di Dolo non è* REALE *per la persona di colui al quale viene opposta. Per lo contrario* certamente per la persona di colui che oppone l' Eccezione, essa è Reale; perciocchè non si esamina in confronto di chi sia commesso il Dolo, ma si esamina se per parte dell' attore fu fatto Dolo malo in quella cosa.

§ 3. *Fino a quando duri questa Eccezione.*

XXIX. Non già nello stesso modo che l' azione Di dolo finisce in un certo tempo, si deve concedere anche l' Eccezione pel tempo medesimo. E di vero, questa compete perpetuamente; mentre sta bensì in potere dell' attore di servirsi quando vuole del suo diritto, ma quegli contra il quale si agisce non ha in suo potere di essere convenuto piuttosto in un momento che in un altro.

§ 4. *Della Replica di Dolo.*

XXX. *Siccome il reo opponendo il Dolo dell' attore esclude mediante l' Eccezione l' azione dell' attore stesso; (come abbiamo già per incidenza veduto) l' attore mediante la Replica di Dolo può escludere l' Eccezioni delle quali il reo si fosse servito. Quin-*

---

ex persona auctoris. Utique si ipse Dolo caret; caeterum si ipse Dolo non careat, pervenietur ad Doli Exceptionem; et patietur de Dolo suo Exceptionem. sup. d. l. 4 § 31 ¶ caeterum.

XXVI. Idem tractat Pomponius, et in eum qui pignori accepit; si Serviana vel hypothecaria actione experiatur. Et hunc putat Pomponius summovendum; quia res ad eum qui Dolo fecit, reversura est. d. l. 4 § 30.

XXVII. Et quidem illud annotandum est, quod specialiter exprimendum est de cujus Dolo quis queratur; non in rem, SI IN EA RE DOLO MALO FACTUM EST; *sed sic,* SI IN EA RE NIHIL DOLO MALO ACTORIS FACTUM EST. *Docere igitur debet is qui objicit Exceptionem, Dolo malo actoris factum; nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum. Aut si alterius dicat Dolo factum, eorum personas specialiter debebit enumerare; dummodo hae sint, quarum Dolus noceat.* l. 2 § 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXVIII. Plane ex persona ejus qui Exceptionem objicit, IN REM *opponitur Exceptio. Neque enim quaeritur adversus quem commissus sit Dolus, sed an in ea re Dolo malo factum sit a parte actoris.* d. l. 2 § 2.

XXIX. Non sicut De Dolo actio certo tempore finitur, ita etiam Exceptio eodem tempore danda est. Nam haec perpetuo competit: cum actor quidem in sua potestate habeat quando utatur suo jure: is autem cum quo agitur, non habeat potestatem quando conveniatur. l. 5 § 6 Paul. lib. 71 ad Ed.

di Antonino rescrisse: Se contra il fratello tuo che fu tutore legittimo non hai ancora esperimentato il giudizio di Tutela, tienti fermo nell' azione proposta; e non temere l' eccezione del patto (1), se puoi provare che in quella tutela fu commesso frode o Dolo; perchè l' opposta Replica di Dolo fa il Giudizio di buona fede (2), e respinge il sospetto di frode.

XXXI. *E' da osservarsi ciò che* Marcello dice: Contra l' Eccezione di Dolo non si concede la replica di Dolo. Anche Labeone è del medesimo parere. Egli dice essere cosa ingiusta che la malizia comune procuri un premio al petitore, e porti una pena a quello contra il quale si agisce; mentr' è cosa assai conforme all' equità che da questo fu maliziosamente operato l' attore nulla consegnisca.

Quindi Ulpiano: Quando il delitto di amendue è pari, sempre viene caricato il petitore, e si tiene per migliore la causa del possessore. Come si fa quando si eccezione pel Dolo del petitore; perciocchè non si concede al petitore tale replica: Ovvero se (3) fu operato in quella cosa anche con Dolo del reo.

XXXII. *Rimane da osservare che, come l' Eccezione, così anche la Replica di Dolo è perpetua.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se v' intervenne il patto, contra l' Eccezione si può replicare di Dolo, senza limitazione di tempo.

(1) Vale a dire, perchè fu transatto l' affare della tutela.

(2) Da questo testo e dalla *l. 42 ff. de Mortis caus. donat.* Cujacio (*Observ. III*, 17) seguendo Doroteo interprete greco stabilisce generalmente che mediante l' Eccezione o la Replica di Dolo si costituisce di buona fede il giudizio qualunque nel quale viene opposta. Siccome poi l' azione Di tutela, di cui si tratta qui, è di sua natura azione di buona fede, perchè mai si dice che la Replica di Dolo la fa di buona fede? Cujacio risponde essere bensì di buona fede, e che sono ad essa inerenti le Eccezioni e Repliche di Dolo, ancorchè non vengano opposte: e che quando si oppongono, esse massimamente costituiscono il giudizio di buona fede. L' opinione di Cujacio è adottata da Vultejo, da Pacio e da altri giureconsulti di gran nome; ma Vissembacchio crede che questa metamorfosi (s'è lecito di così chiamarla) delle azioni *di stretto diritto* o *arbitrarie* in azioni di buona fede, sia una mera follia, e alle parole di questo testo alle quali Cujacio si appoggia, Vissembacchio affibbia questo senso, che la Replica di Dolo opposta faccia, cioè resusciti il giudizio di buona fede (vale a dire, della Tutela, ch'è di buona fede) il quale per l' Eccezione del Patto ovvero della Transazione era escluso ed estinto. Alla *l. 42 ff. de Mort. caus. donat.* risponde che queste parole *judicio bonae fidei constituto* non s'intendono del giudizio di *Vindicazione della cosa*, il quale dalla opposta Eccezione di Dolo si convertirebbe in giudizio di buona fede; ma s' intende del giudizio di Petizione di eredità; in questo senso, cioè non agirono per Vindicazione della Cosa, ma costituirono il giudizio di buona fede (colla Petizione di eredità). Noi rigettando queste interpretazioni di Vissembacchio, che sono in aperta opposizione ai testi, stiamo di buon grado attaccati all' opinione di Cujacio, nella quale nulla troviamo di assurdo.

(3) Questa è la formola della Replica.

XXX. Adversus fratrem tuum quondam tutorem legitimum, Tutelae judicio si expertus non es, proposita actione consiste; nec timueris exceptionem pacti, si in ea fraudem Dolumque admissum probari potes: nam replicatio Doli apposita, bonae fidei judicium facit, et commentum fraudis repellit. L. 3 Cod. de Exceptionib.

XXXI. Marcellus ait, Adversus Doli Exceptionem, non dari replicationem Doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim iniquum esse, communem malitiam petitori quidem praemio esse; ei vero cum quo ageretur, poenae esse: cum longe aequum sit, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi. L. 4 § 13 Ulp. lib. 76 ad Ed.

Quum par delictum est duorum, semper oneratur petitor, et melior habetur possessoris causa. Sicut fit, quum de Dolo excipitur petitoris: neque enim datur talis replicatio petitori: Aut si rei quoque in ea re Dolo actum sit. L. 154 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

XXXII. Si pactum intercessit; in Exceptione, sine temporis praefinitione, de Dolo replicare potes. l. 6 Cod. de Exceptionib.

ARTICOLO II.

Dell' Eccezione di Timore, *ossia* Quod metus causa.

XXXIII. Cassio (1) non propose l'Eccezione per Causa di timore; essendo egli contento dell' Eccezione di Dolo ch' è generale (2): ma parve più utile l' opporre anche l' Eccezione di Timore. Questa è differente in qualche cosa dall' Eccezione di Dolo; perchè l' Eccezione di Dolo abbraccia la persona di colui che operò con Dolo (3); e l' Eccezione per causa di Timore fu scritta contra la cosa con questa formola: SE IN QUELLA COSA NULLA SI OPERÒ PER CAUSA DI TIMORE; di maniera che non andiamo a vedere se quegli che agisce abbia o no operato per causa di Timore; ma se assolutamente sia stato operato in quella cosa per causa di Timore, da chiunque siasi, non già solamente da colui che agisce. Quantunque poi non si opponga l'Eccezione pel Dolo dell'autore; tuttavia è adottato il Gius che riguardo al Timore si può opporre l'Eccezione non solamente se fu incusso dall' autore, ma eziandio se da chiunque.

XXXIV. È da sapersi che questa Eccezione di Timore dev' essere opposta da colui che abbia sofferto il Timore non per parte del genitore nella podestà del quale era soggetto. Per altro, al genitore è lecito di rendere peggiore la condizione de' figli negli affari di peculio. Ma se un figlio si è astenuto dalla paterna eredità, si dovrà soccorrerlo; come si soccorre in altro (4).

Non si potrà forse adunque eccezionare pel dolo della moglie, contra il marito che domanda la dote, il quale non avrebbe presa la moglie senza aver ricevuta la dote? Non già, se non che nel caso che avesse fatto divorzio. Laonde il debitore che delegò è tenuto all' azione Personale; ed è tenuta la moglie, onde liberi il debitore, ovverò (se pagò) a lui restituisca la somma.

XXXV. *Rimane da osservare ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono:* Benchè l' Interdetto UNDE VI abbia luogo entro l' anno; pure l' autorità del Gius ha manifestato che si soccorre mediante l' Eccezione perpetua (5) a quello ch essendo stato scacciato con violenza ritenne poscia la possessione.

(1) *Cassio* Pretore, del quale veggansi le note al tit. *Quod metus caus.* n. 1 sopra lib. 4.

(2) Perciocchè è Dolo tutto ciò ch' è contrario alla buona fede; e contiene anche ciò che si estorce per violenza e per timore.

(3) Vale a dire, ordinariamente non si oppone se non a quello che operò con Dolo: come abbiamo veduto estesamente nell' art. preced. § 2.

(4) Vale a dire, mediante la Costituzione di Claudio, che concede al figlio di famiglia la separazione del peculio, quando vengono confiscati i beni del padre. Questa Costituzione è riferita nella *l.* 3 § 4 *ff. de Minor.*, ed è desunta dai libri precedenti del medesimo Ulpiano AD EDICTUM.

(5) Cioè, dall' Eccezione *Quod metus causa.*

XXXIII. METUS CAUSA Exceptionem Cassius non proposuerat; contentus Doli Exceptione, quae est generalis. Sed utilius visum est, etiam de Metu opponere Exceptionem. Etenim distat aliquid a Doli Exceptione; quod Exceptio Doli personam complectitur ejus qui Dolo fecit: enimvero Metus causa Exceptio in rem scripta est, SI IN EA RE NIHIL METUS CAUSA FACTUM EST: ut non inspiciamus, an is qui agit, Metus causa fecit aliquid, sed an omnino Metus causa factum est in hac re, a quocumque, non tantum ab eo qui agit. Et quamvis de Dolo auctoris Exceptio non objiciatur: verumtamen hoc Jure utimur: ut de Metu, non tantum ab auctore verum a quocumque, adhibito, Exceptio objici possit. l. 4 § 33 Ulp. lib. 76 ad Ed.

XXXIV. Illud sciendum est, hanc Exceptionem DE METU eum objicere debere, qui Metum non a parente passus est in cujus fuit potestate. Caeterum parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiariis facere. Sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit; ut alioquin succurritur. d. l. 4 § 34.

Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit, adversus maritum qui dotem petit? non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset? nisi jam divertit. Itaque Conditione tenetur debitor qui delegavit; vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel (si solvit) ut pecunia ei reddatur. l. 6 § 6 ¶ numquid. Paul. lib. 17 ad Ed.

XXXV. Licet UNDE VI Interdictum intra annum locum habeat; tamen Exceptione perpetua succurri ei qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate Juris manifestatur. l. 5 Cod. de Exceptionib.

TITOLO V.

DI QUALI COSE NON SI CONCEDA L' AZIONE

(QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR)

I. *Questo titolo appartiene ancora alle Eccezioni. In esso si riferiscono tre altre cause per le quali colui che agisce viene respinto dall' Eccezione.*

Perciocchè in primo luogo, se alcuno agisce per quella causa per la quale fu giurato a lui di non essere debitore, viene respinto dall' Eccezione Di Giuramento. *Per ciò poi che riguarda a ciò, rimettiamo al titolo de* Jurejur. *sopra lib.* 12.

La seconda causa è riferita da Paolo. Vale a dire, se nel giuoco vendo una cosa per giuocare, ed essendo quella cosa evitta io vengo convenuto; il compratore sarà respinto dall' Eccezione.

Cioè, dev' esser punito colui che comperò dall' altro sapendo che questo avrebbe perduto il prezzo nel giuoco. Per altro, intorno a questa causa nulla abbiamo più a dire.

Rimane una terza causa, di cui così Ulpiano: Non posso esigere dal liberto ciò che ho stipulato per causa di aggravare la libertà.

Intorno a questa Eccezione si deve esaminare: 1.° *Quando si consideri o no fatto per causa di aggravare la libertà;* 2.° *In qual tempo e a quale persona è uopo che sia stato promesso, onde per questa causa abbia luogo l'Eccezione;* 3.° *A chi e contra chi questa Eccezione si conceda;* 4.° *Finalmente, quand' essa non sia necessaria.*

§ 1. *Quando si reputi o no fatto per causa di aggravare la libertà.*

II. Ciò ch' è fatto per causa di aggravare la libertà, viene benissimo così definito: Quelle cose che vengono imposte, a fine che se il liberto offendesse il patrono, siano a lui domandate, ed egli sia sempre soggetto al timore dell' esazione; a cagione del qual timore il liberto sostenga tutto ciò che il patrono gli ordina.

III. *Per altro, non tutto ciò che il patrono ha stipulato col liberto, si considera imposto per causa di aggravare la libertà; ma bensì se con tale intenzione ha stipulato.*

Che se il servo promette al padrone una somma di danaro per essere manumesso, mentre in altra guisa il padrone non lo avrebbe manumesso; e diventato libero rinnova la promessa di quella somma (1); è detto che, se il patrono la domanda, a lui non osta l' Eccezione. E di vero, quella somma non è stata promessa per causa di aggravare la libertà; d' altro canto sarebbe cosa ingiusta che il padrone rimanesse privo del servo e del prezzo.

Si reputa adunque essere stato promesso il danaro per causa di aggravare la libertà tutte le volte che il padrone spontaneamente manumise, e volle che il liberto pr-

(1) Altrimente non sarebbe tenuto; perciocchè il servo non essendo capace di obbligazione, per ciò ch' egli fece mentr' era in servitù non è obbligato nè può essere convenuto dopo la manumissione.

I. *Si in alea rem vendam ut ludam, et evicta re conveniar; exceptione summovebitur emptor.* l. 2 § 1 Paul. lib. 71 ad Ed.

Quae onerandae libertatis causa stipulatus sum, a liberto exigere non possum. l. 1 § 5 Ulp. lib. 76 ad Ed.

II. *Onerandae autem libertatis causa facta, bellissime ita definiuntur; Quae ita imponuntur ut, si patronum libertus offenderit, petantur ab eo: semperque sit metu exactionis ei subjectus; propter quem metum, quodvis sustineat patrono praecipiente.* d. l. 7 sup. d. § 5 ¶ onerandae.

III. *Si servus promittat domino pecuniam ut manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus; eamque liber factus spondeat; dicitur non obstare Exceptionem patrono, si eam petat. Non enim onerandae libertatis causa haec pecunia promissa est: alioquin iniquum est, dominum et servo carere et pretio ejus.*

*Totiens ergo onerandae libertatis causa pecunia videtur promitti, quotiens sua sponte dom-

mettesse il danaro; non già per esigerlo, ma a fine che il liberto lo tema e gli obbedisca.

Così pure, se manumisi quel servo che amministrava, essendo in servitù, i miei affari; poscia stipulai con lui (perchè amministrò i miei affari) Ch' egli mi darà tutto ciò che dovrebbe darmi se allora fosse stato libero (1); indi promovo l' azione derivante dalla stipulazione; io non sarò respinto dall'Eccezione. E di vero, il liberto non può lamentarsi di essere aggravato per questa causa, se non defrauda il patrono del lucro derivante dalla cosa che amministra.

§ 2. *In qual tempo e a chi è uopo che sia stato promesso, a fine che possa aver luogo questa Eccezione.*

IV. In somma; se fu incontanente imposta qualche cosa al liberto, che sovrastando aggravi la sua libertà, dir si deve che l' Eccezione ha luogo.

Ma se dopo qualche intervallo di tempo; v' è qualcheduno che ne dubita, perchè niuno lo costrinse a promettere; pure dir si deve lo stesso; se per altro con cognizione di causa chiaramente si vede che il liberto per solo timore o per soverchio rispetto verso il patrono si sia assoggettato, come a una certa penale stipulazione.

Tanto se fu promesso allo stesso patrono, quanto se ad altri per volontà del patrono; si reputa essere fatto per causa di aggravare la libertà; e quindi avrà luogo questa Eccezione.

§ 3. *A chi e contra chi si conceda questa Eccezione.*

V. Questa Eccezione concedere si deve non solamente allo stesso liberto, ma eziandio a' suoi successori; e reciprocamente è da sapersi che sarà respinto anche l' erede del patrono se agisce.

Così pure è da sapersi che l' Eccezione per causa di aggravare la libertà, come anche le altre, non si devono negare al fidejussore; nè a quello eziandio che per preghiera del liberto è diventato debitore; e nemmeno allo stesso liberto, tanto se è stato dato dal debitore qual procuratore a difendere (2), quanto se diventò di lui erede. E di vero, essendo proponimento del Pretore di soccorrere al debitore in siffatte obbli-

(1) Vedi la nota precedente.

(2) Suppongasi che il liberto fosse obbligato verso il patrono mediante interposta persona, la quale si fece debitrice pel liberto, e che instituì il liberto stesso procuratore nel suo affare per difenderlo contra il patrono.

---

nus manumisit: et propterea velit libertum pecuniam promittere; ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat et obtemperet ei. l. 2 § 2 Paul. lib. 71 ad Ed.

Si manumisero eum servum qui negotia mea gesserat in servitute; deinde stipulatus ab eo fuero (quod negotia mea gesserit) Quidquid ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari; deinde ex stipulatu agam: non summoveri me Exceptione. Neque enim oneratum se hoc nomine potest queri libertus, si lucrum abruptum ex re patroni non faciat. l. 1 § 4 Ulp. lib. 76 ad Ed.

IV. In summa: si incontinenti impositum quid sit liberto, quod ἐπειωρούμενον *(id est imminens) oneret ejus libertatem; dicendum est, Exceptioni locum facere.*

Sed si post intervallum; habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere: sed idem erit probandum. Et hic tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu solo vel nimia patroni reverentia ita se subjecisse ut vel poenali quadam stipulatione se subjiceret. d. l. 1 § 6.

Sive autem ipsi patrono sit promissum, sive alii voluntate patroni; onerandae libertatis causa videtur factum; et ideo haec Exceptio locum habebit. d. l. 1 § 9.

V. Haec Exceptio non tantum ipsi liberto, verum successoribus quoque liberti danda est. Et versa vice heredem patroni summovendum, si haec persequatur, sciendum est. d. l. 1 § 12.

Exceptionem onerandae libertatis causa, sicut et caeteras fidejussori non esse denegandas sciendum est; nec ei quidem qui rogatu liberti reus factus est; sed et ipsi liberto, sive procurator ad defendendum a reo datus fuerit, sive heres ei exstiterit. Cum enim propositum sit Praetori, in hujusmodi obligationibus reo succurrere: non servaturum propositum suum, nisi fidejus-

gazioni; devierebbe dal suo scopo qualora non difendesse anche il fidejussore e quello che per preghiera del liberto è diventato debitore. Poco poi importa che il liberto venga costretto a dare subito al patrono, o mediante la interposta persona del fidejussore o del debitore.

VI. Che se il patrono delegò il suo liberto al creditore; vediamo se si possa o no far uso di questa Eccezione contra il creditore al quale il delegato promise per causa di aggravare la libertà? Cassio riferisce che Ursejo pensava che il creditore non potesse minimamente essere respinto dall'Eccezione, perchè ha ricevuto il suo; ma bensì che il liberto può fare la domanda in Giudizio al patrono, se non lo fece all'oggetto di transigere la controversia.

Così pure, se il liberto delegò il suo debitore al patrono, il patrono non potrà essere respinto da veruna Eccezione; ma il liberto ripeterà ciò dal patrono mediante l'azione Personale.

§ 4. *Quando questa Eccezione non sia necessaria al liberto.*

VII. *Nel contratto di buona fede questa Eccezione non è necessaria.*

Quindi Ulpiano: Se il liberto fece società col patrono per causa di libertà, e il patrono ha mossa in Giudizio contra il liberto l'azione PRO SOCIO; si domanda se questa Eccezione sia o no necessaria? Io credo che il liberto sia al sicuro per diritto (1) contra l'esazione del patrono.

TITOLO VI.

DELLE COSE LITIGIOSE

(DE LITIGIOSIS)

In questo titolo si propone un' altra specie di Eccezione, mediante la quale si respinge taluno dalla persecuzione di quella cosa che sapendo essere litigiosa, comprò da uno de' litiganti.

Intorno a ciò vedremo: 1.° Quali cose dicansi Litigiose; 2.° Quali alienazioni di cosa Litigiosa siano vietate, e quando abbia luogo questa Eccezione; 3.° Tratteremo specialmente della vietata consacrazione della cosa Litigiosa; 4.° Esporremo il Gius del Codice.

(1) La ragione è, perchè (come vedemmo sopra lib. 2 tit. *de Pact*. n. 10 colle note) i contratti di buona fede ai quali diedero causa il dolo e la violenza, sono di pien diritto nulli. Ora a questo contratto diedero causa il dolo e l' improbità del patrono, il quale all' oggetto di aggravare la libertà indusse il liberto a contrarre la società; il che, come appartenente a guadagno, il patrono non può fare: Vedi sopra lib. 38 tit. de *Oper. libert.* n. 4.

---

sorem quoque, et eum qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit. Et enim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fidejussoris vel rei personam. d. l. 1 § 8.

VI. Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori; an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, Exceptione ista uti possit, videamus? Et Cassius existimasse Ursejum refert, Creditorem quidem minime esse summovendum Exceptione, quia suum recepit; verumtamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit. d. l. 1 § 10.

Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit; nulla Exceptione summovendus est patronus: sed libertus a patrono per Condictionem hoc repetet. d. l. 1 § 11.

VII. Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto Pro socio agat, an haec Exceptio sit necessaria? Et puto, ipso Jure tutum esse libertum adversus exactionem patroni. d. l. 1 § 7.

§ 1. *Quali cose dicansi o no Litigiose.*

I. Cosa Litigiosa è quella del dominio della quale è mossa causa mediante chiamata giudiziale tra il possessore e il petitore.

Ma il creditore, che ha venduto la cosa a lui obbligata in pegno o in ipoteca, non si reputa vendere cosa Litigiosa; perchè (1) il debitore la possede a precario.

Anzi, quando il creditore vende il pegno, non si reputa che sia contratta una compera di cosa Litigiosa; ancorchè il debitore si opponga al compimento della vendita.

E generalmente, la denunzia che si fa per impedire la vendita, non rende la cosa Litigiosa.

§ 2. *Quali alienazioni di cosa Litigiosa siano vietate, e quando abbia luogo questa Eccezione.*

II. *La legge proibisce qualunque alienazione di Cosa Litigiosa, sia vendita, sia donazione; perciocchè* la parola DONAZIONE (2) semplicemente parlando abbraccia ogni donazione, sia a causa di morte, sia tra vivi.

Nella proibizione della Legge è contenuta altresì la vendita non ancora seguita dalla tradizione. Laonde il compratore che la perseguitasse, sarebbe respinto da questa Eccezione DELLA COSA LITIGIOSA. *E di vero*, benchè non dicasi propriamente alienato ciò che ancora rimane in dominio del venditore; nondimeno si dice rettamente venduto.

III. *Ha luogo l' Eccezione quando alcuno compra la cosa de' litiganti.*

Se tra il primo e il secondo è contestata la lite, ed io comperai dal terzo che non soffriva veruna controversia; vediamo se abbia o no luogo l' eccezione? Io credo che si debba venire in mio soccorso, perchè quello che ha venduto a me non aveva veruna lite; e perchè può darsi che i due si uniscano a far lite assieme a di lui danno, mentre non potevano litigare contro di lui medesimo.

Se però è accettato il giudizio col procuratore, tutore, o curatore di alcuno; dir si deve necessariamente che, come se si Litigasse con lui, così a lui appartiene l' eccezione.

IV. *Onde l' eccezione abbia luogo è uopo altresì che quegli il quale comperò la cosa avesse saputo ch' era Litigiosa.*

(1) Il senso è: la cosa non è litigiosa perchè il debitore la possedeva; perciocchè nemmeno il debitore faceva controversia del pegno.

(2) Cujacio pensa che questa legge appartenga a questa materia; per ciò che Ulpiano in questo libro tratta della vietata alienazione delle cose Litigose; come consta dalla detta *l.* 1 *ff. h. t.* la quale è desunta dal medesimo libro.

I. Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem et petitorem, judiciaria conventione. Authent. ad l. 1 Cod. h. tit.

Creditor qui hypothecae seu pignori rem sibi nexam vendidit, Litigiosam rem non videtur vendere; quia precario debitor possidet. l. 2 Cod. de Distract. pign. Alexander.

Quum creditor pignus vendit, non potest videri Litigiosae rei emptio contrahi; etsi debitor interdicat ne venditio perficiatur. l. 1 Cod. h. tit. Sever. et Anton.

Litigiosam rem non facit denuntiatio, quae impediendae venditionis causa fit. l. 1 Ulp. lib. 76 ad Ed.

II. Donationis verbum simpliciter loquendo omnem, donationem comprehendisse videtur: sive mortis causa, sive non mortis causa fuerit. l. 67 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in domino venditoris manet; venditum tamen recte dicetur. d. l. 67 pr.

III. Si inter primum et secundum sit lis contestata, et ego a tertio emero qui nullam controversiam patiebatur, videamus an exceptioni locus sit? Et putem subveniendum mihi: quia is qui mihi vendidit, nullam litem habuit; et quod fieri potest ut duo in necem ejus litem inter se jungant, qui cum ipso litigare non poterant.

Si tamen cum procuratore, tutore curatoreve alicujus judicium acceptum sit; consequens erit dicere, quasi cum ipso Litigetur, ita eum ad exceptionem pertinere. l. 2 § 1 Ulp. lib 76 ad Ed.

ARTICOLO I.

Della sostanza e divisione delle Obbligazioni.

§ 1. *Cosa sia Obbligazione, e in cosa consista la sua sostanza.*

I. L' Obbligazione è un vincolo del diritto per cui necessariamente ci astringiamo al pagamento di qualche cosa secondo le nostre leggi.

Adunque la sostanza delle Obbligazioni non consiste in ciò, che faccia nostra qualche cosa materiale, o faccia nostra una servitù; ma consiste in ciò, che astringa altri a darci, farci, o prestarci qualche cosa.

II. *Giacchè la sostanza delle Obbligazioni consiste nell'* Astringere alcuno a qualche cosa, *viene di conseguenza che niuno può riputarsi Obbligato a ciò ch' è lasciato al puro suo arbitrio.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nella condizione di compera lasciata alla volontà del venditore o del compratore, non essendo i contraenti astretti dalla necessità, non è veruna Obbligazione. Laonde, in forza di tale convenzione il proprietario contra sua voglia, o qualunque altro, non viene costretto ad alienare la cosa propria.

Il contratto poi può essere legalmente lasciato all' arbitrio del contraente, purchè sia non già un arbitrio mero, ma da uomo dabbene; e quindi nascerà l' Obbligazione.

Laonde Ulpiano: Questa vendita del servo: Se facesse i conti ad arbitrio del padrone, è condizionale. Le vendite condizionali allora si compiono, quando la condizione è adempiuta. Ma si domanda se sia la condizione della vendita, quando lo stesso padrone facesse i conti a mero suo arbitrio, oppure quando li facesse ad arbitrio di uomo dabbene? Se intendiamo arbitrio assoluto del padrone, la vendita è nulla; come se alcuno avesse venduto in questo modo: Se vorrà; o lo stipulante così avesse promesso: Se vorrò, ti darò la somma di dieci. E di vero, non si deve lasciare all'arbitrio del debitore di essere o no astretto. Laonde gli antichi decisero che una tale condizione sia lasciata piuttosto all' arbitrio di uomo dabbene che all' arbitrio assoluto del padrone. Se dunque ha potuto ricevere i conti e non li ha ricevuti; o finge di non averli ricevuti: la condizione della compera è adempiuta, ed il venditore può essere convenuto mediante l' azione derivante dalla Compera.

E generalmente si deve adottare la massima, che ogni qualvolta nelle azioni di buona fede si lascia all'arbitrio del padrone, o del suo procuratore la condizione; ciò si deve ritenere per arbitrio di uomo dabbene.

Intorno a ciò vedremo più cose in appresso lib. seg. tit. de Verb. Obligat. *parte* III.

§ 2. *Della divisione delle Obbligazioni.*

III. *Le Obbligazioni si dividono in* Civili *e* Naturali.

I. Obligatio est Juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura. Instit. tit. de Oblig. pr.

Obligationum substantia non in eo consistit; ut aliquod corpus, nostrum; aut servitutem nostram faciat; sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel praestandum. l. 3 Paul. lib. 2 Institut.

II: In vendentis vel ementis voluntatem collata conditione comparandi; quia non astringit necessitate contrahentes, Obligatio nulla est. Idcirco dominus invitus, ex hujusmodi conventione, rem propriam, vel quilibet alius distrahere non compellitur. l. 13 Cod. de Contrah. empt.

Haec venditio servi, Si rationes domini computasset arbitrio, *conditionalis est. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio: an vero, si arbitrio boni viri? Nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit, Si voluerit; vel stipulanti sic spondeat,* Si voluero, *decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit; fingit autem se non accepisse: impleta conditio emptionis est, et Ex empto venditor conveniri potest.* l. 7 ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Generaliter probandum est, Ubicumque in bonae fidei judiciis confertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio; pro boni viri arbitrio hoc habendum esse. l. 22 § 1 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Sab.

ro, Graziano, Valentiniano e Teodosio costituirono che in questo caso, non la stessa cosa legata, ma il valore di lite venga prestato ai legatarii, e gli eredi continuino la lite a loro pericolo. l. 3 Cod. h. tit.

Ciò fu cangiato dalla Novella CXII, cap. 1, la quale stabilisce che in questo caso i legatarii debbano aspettare l' esito della lite; di maniera che se l' erede rimane vittorioso, è tenuto a prestare ad essi la cosa, e nulla se rimane soccombente. Laonde è permesso ai medesimi di assistere alla causa per impedire la collusione.

VII. *Non solamente rispetto alle Cose veramente e propriamente Litigiose, cioè già dedotte in Giudizio, provvidero gl' Imperatori; ma Anastasio ritenne come compratori di liti coloro i quali procurano di farsi cedere mediante esborso di danaro qualche azione anche prima che sia mossa la lite; e stabilì che non possano esercitar tale azione se non entro la somma di danaro ch' esborsarono pel prezzo dell' azione stessa. Da questa legge eccezionò le unioni delle azioni ereditarie che si fanno tra coeredi; le cessioni che si fanno al creditore per pagare qualche debito, o a causa di pegno; così pure quelle che si fanno al possessore per debito; e finalmente quelle che si fanno per causa di donazione o di legato.* l. Per diversas 22, *Cod.* Mandati.

Giustiniano aggiunse, che la Costituzione di Anastasio avesse luogo anche per quelle Cessioni che fossero fatte in parte a titolo di vendita, ed in parte a titolo di donazione. l. Ab Anastasio 23, Cod. d. tit.

TITOLO VII.

DELLE OBBLIGAZIONI E DELLE AZIONI

(DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS)

Dopo di aver partitamente esposte tante varie specie di Azioni e quasi Azioni, gli Ordinatori delle Pandette stimarono necessario di porre qui in fine della Sesta Parte de' Digesti molte cose attinenti alle Azioni in genere, ed alle Obbligazioni, dalle quali le azioni hanno origine. Questo trattato ha relazione quasi con tutte le parti e libri precedenti; perciò forse è stato posto in fine, onde dalle cose fin qui dette rendere più piano il discorso intorno la generale sostanza e materia delle Obbligazioni e delle Azioni.

La prima parte di questo titolo risguarda le Obbligazioni; *la Seconda le* Azioni.

PARTE PRIMA

Delle Obbligazioni

Distribuiremo questa parte in quattro Articoli: Nel primo vedremo in che consista la sostanza dell' Obbligazione, e quali siano le divisioni delle Obbligazioni. Nel secondo si esporranno le cause dalle quali nascono, ove ricercheremo cosa nelle singole sia tenuto a prestare il debitore secondo la varia natura degli affari. Il terzo tratterà delle persone tra le quali si può contrarre l' Obbligazione. Nel quarto si parlerà delle Obbligazioni accidentali.

Si potrebbe altresì far esame delle cose che dedurre si ponno nelle Obbligazioni, e de' modi con cui le Obbligazioni si estinguono. Ma rispetto alla prima ricerca si parla in appresso nel libro seguente nel tit. de Verb. oblig., *perciocchè quanto ivi si dice delle cose che si ponno dedurre in stipulazione, è applicabile alle altre specie di Obbligazioni. In quanto poi ai modi con cui le Obbligazioni si estinguono, rimettiamo al tit.* de Solutionib. et liberat. *in appresso lib. 46.*

Siamo obbligati PER GIUS ONORARIO, da ciò che dall' Editto Perpetuo o dal Magistrato (1) ci viene comandato o vietato di fare.

Sono dalla NECESSITA' obbligati quelli a' quali non è lecito di far altro fuor di quello ch' è comandato; il che avviene all' erede necessario.

Ci obblighiamo PEL PECCATO quando la somma della quistione consiste nel fatto (2).

VI. *Più in breve e più generalmente Gajo:* Le obbligazioni nascono o dal contratto, o dal malefizio, o da qualche Gius proprio secondo le varie specie delle cause.

§ 1. *Delle Obbligazioni che nascono dal contratto.*

VII. Le Obbligazioni per contratto si contraggono o in forza della cosa (3), o in forza delle parole (4), o in forza del consenso (5).

VIII. In forza della Cosa si contrae l' Obbligazione nella dazione di mutuo (6); la quale dazione consiste in quelle cose che si assoggettano a peso, numero e misura; come vino, olio, frumento, danaro contante; le quali cose noi diamo onde diventino di quello che le apprende, per poi riceverne noi altre della medesima specie e qualità.

Colui eziandio al quale diamo a commodato qualche cosa, rimane a noi obbligato in forza della Cosa; ed egli è tenuto a restituire la cosa medesima (7) che ha ricevuta.

E quegli pure presso il quale abbiamo depositata qualche cosa, è a noi tenuto in forza della Cosa; mentre è tenuto a restituire la medesima Cosa che ha ricevuto; ma egli è sicuro, ancorchè avesse perduta la cosa negligentemente da lui custodita (8). E di vero, egli non ha ricevuto per proprio comodo, ma per far grazia a colui dal quale ha ricevuto; ed è tenuto solamente in quanto la cosa fosse perita per dolo; non per la negligenza, perchè quegli che affida la custodia della cosa ad un amico negligente, deve lagnarsi di sè medesimo. Tuttavia FU DECISO CHE LA GRANDE NEGLIGENZA VA A CADERE NEL DELITTO DI DOLO.

(1) P. e. se alcuno, contra l' Editto, chiamò senza permissione il patrono in Giudizio; così pure se edificò contra la proibizione del Pretore.

(2) In vece di *constitit* nel testo si legge altrimente *consistit*. Il senso è: Quando tutta la somma della quistione rispetto a quella Obbligazione, verte sopra qualche fatto illecito che abbiamo ammesso, da cui questa Obbligazione discende.

(3) Cioè, intervenendo qualche cosa, dalla donazione o tradizione della quale nasca l' Obbligazione.

(4) Adoperando le parole solenni.

(5) In forza del solo consenso.

(6) Perciocchè il mutuo non si contrae senza che v' intervenga la cosa; cioè senza che si dia il danaro. Vedi più cose riguardo a questo contratto nel tit. *de Reb. cred.* sopra lib. 12.

(7) In ciò è differente da quello che ha ricevuto il mutuo; perchè questo non è tenuto a restituire la medesima cosa, ma altra della medesima specie e quantità.

(8) Qui il giureconsulto nota la differenza tra il Deposito e il Commodato.

JURE HONORARIO obligamur; ex his quae Edicto Perpetuo vel Magistratu fieri praecipiuntur, vel fieri prohibentur. d. l. 52 § 6.

NECESSITATE obligantur, quibus non licet aliud facere quam quod praeceptum est; quod evenit in necessario herede. d. l. 52 § 7.

EX PECCATO obligamur, quum in facto quaestionis summa constitit. d. l. 52 § 8.

VI. Obligationes aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure, ex variis causarum figuris. l. 1 pr. Gajus lib. 2 Aureor.

VII. Obligationes ex contractu; aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu. d. l. 1 § 1.

VIII. RE contrahitur Obligatio, mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensurave constant, veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata: quas res in hoc damus, ut fiant accipientis; postea alias recepturi, ejusdem generis et qualitatis. d. l. 1 § 2.

Is quoque cui rem aliquam commodamus, Re nobis obligatur. Sed is de ea ipsa re quam acceperit restituenda tenetur. d. l. 1 § 3.

Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, Re nobis tenetur; qui et ipse de ea re quam acceperit restituenda tenetur: sed is, etiamsi negligenter rem custoditam amiserit, securus est. Quia enim non sua gratia accipit, sed ejus a quo accipit; in eo solo tenetur, si quid dolo perierit: negligentiae vero nomine ideo non tenetur; quia qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet. MAGNAM tamen NEGLIGENTIAM, PLACUIT IN DOLI CRIMINE CADERE. d. l. 1 § 5.

Anche il creditore che ha ricevuto il pegno è tenuto in forza della Cosa; mentre anch' egli è tenuto a restituire la cosa medesima che ha ricevuto.

Ai contratti che si contraggono in forza della Cosa si riferiscono anche le quattro classi di contratti innominati, Do ut des, Do ut facias, Facio ut des, Facio ut facias; *de' quali abbiamo trattato nel tit.* de Praescript. Verb. *sopra lib.* 19. *E di vero, in questi se io diedi o feci qualche cosa, in forza di quella convenzione seguita tra noi onde reciprocamente tu abbia a dare o fare qualche cosa; tu sei a vicenda obbligato in forza della Cosa, vale a dire, in forza di ciò che io ho dato o fatto.*

Così è se la causa di contraere fu onesta. Quindi nel caso seguente: Seja volendo stabilire un salario, rilasciò questa lettera: « A Lucio Tizio salute: Se conservi an» cora quel medesimo affetto che sempre avesti per me; appena ricevuta la mia lette» ra, vendi le cose tue, e vieni presso di me. Fino che vivrò ti darò annualmente la » somma di dieci; perciocchè so quanto grande è il tuo amore per me. » Si domanda: se Lucio Tizio, vendute tutte le cose, si è portato presso di lei, e da quel tempo in poi si trova con lei; gli è dovuto o no in forza di quella lettera l'annuo salario? Quegli a cui spetta la nozione di tale affare giudicherà dalle persone e dalle cause (1) se debbasi o non concedere l'azione.

IX. *Fin qui delle Obbligazioni che si contraggono in forza della Cosa.*

In forza delle Parole si contrae l'Obbligazione mediante l'interrogazione e la risposta; quando stipuliamo che a noi venga data o fatta qualche cosa.

Di queste Obbligazioni abbiamo in appresso il titolo apposito de Verb. oblig.

X. Col Consenso si formano le Obbligazioni nelle compre e vendite, nelle locazioni e conduzioni, nelle società, ne' mandati.

Diciamo che in questi modi col consenso si contrae l'Obbligazione, perchè non si richiede la formalità della scrittura, o di parole proprie (2); ma basta che acconsentano quelli che fanno l'affare.

Laonde simili affari si contraggono anche fra assenti; come per Lettera o per messo

Vale a dire, in questa specie di contratti, anche il nudo consenso basta all' Obbligazione; purchè questo si possa esprimere colle parole.

(1) Perciocchè se la donna lo chiamò a sè per vivere impudicamente seco lui, non si concederà l'azione. Bensì se per attendere ai di lei affari, e per essere diretta dai di lui consigli, compete l'azione In factum in forza del contratto Facio ut des.

(2) Ne' contratti che si compiono colle *parole* si richiedono certe solenni parole e *proprie* di quel tale contratto. Ne' contratti che si compiono col consenso non v' è *proprietà* di parole; vale a dire, non si esigono parole solenni e proprie; si compiono mediante parole qualunque siansi, ed anche senza parole.

Creditor quoque qui pignus accepit, Re tenetur; qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur. d. l. 1 § 6.

Seja cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: « Lucio Titio salutem. Si in eodem » animo et eadem affectione circa me es quà semper fuisti; ex continenti acceptis litteris meis, » distracta re tua, veni. Hoc tibi quandiu vivam praestabo, annuos decem: scio enim quia valde » me bene ames. » Quaero; cum et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo (*) cum ea sit; an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit, Ex personis causisque eum cujus notio sit, aestimaturum an actio danda sit. l. 61 § 1 Scaevola lib. 28 Digest.

IX. Verbis Obligatio contrahitur, ex interrogatione et responsu: quum quid dari fierive nobis stipulemur. sup. d. l. 1 § 7.

X. Consensu fiunt Obligationes, in emptionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. l. 2 Gajus lib. 3 Instit.

Ideo autem istis modis consensu dicimus Obligationem contrahi; quia neque verborum neque scripturae nulla proprietas desideratur; sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire. d. l. 2 § 1.

Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur; veluti per Epistolam vel per nuntium. d. l. 2 § 2.

Etiam nudus consensus sufficit Obligationi; quamvis verbis hoc exprimi possit. l. 52 § 9 Modestin. lib. 2 Regul.

(*) Si supplisca *tempore*.

Anche col solo cenno però si formano molti contratti.

Osservazione: Così pure in questi contratti l' uno all' altro si obbliga per ciò che l' uno deve secondo l' equità prestare all' altro.

XI. *Oltre le indicate specie di contratti, alcuni de' quali si compiscono in forza della* Cosa, *alcuni in forza delle* Parole, *alcuni col solo* Consenso; *v' è una quarta specie ommessa da Cajo; cioè di quelli che si contraggono mediante* Scrittura.

Teofilo così descrive questo contratto di Scrittura: L' Obbligazione di Scrittura è una trasformazione di un debito vecchio in nuovo mediante scrittura solenne. E di vero, se alcuno essendomi debitore di cento monete d' oro dipendentemente da compera, o da locazione, o da mutuo, o da stipulazione (giacchè in molti modi può essere a noi dovuto), io volessi che quello rimanesse a me obbligato con Obbligazione di scrittura; era necessario di dire e scrivere alcune parole a colui che io voleva avere obbligato mediante Obbligazione di scrittura. Le parole che si dicevano e si scrivevano erano queste: Ti noto debitore della somma di cento che tu mi devi per causa di locazione; poscia si sottoscrivevano (1) da colui il quale era già obbligato per la locazione (o da chi per lui), queste parole: Mi hai notato debitore; e così la prima Obbligazione estinguevasi, e si formava la nuova di Scrittura la quale prende questo nome perchè consiste nella scrittura.

La principale utilità di questo contratto era quando più somme dovute per cause diverse venivano trasfuse in una nuova ed unica Obbligazione; come anche nella Stipulazione Aquiliana più Obbligazioni s' innovavano in una sola. Ciò dunque che mediante l' Aquiliana facevasi fra presenti, si ottiene, mediante l' Obbligazione di Scrittura, fra gli assenti.

In questo contratto di Scrittura si poteva dedurre non solamente il debito proprio, ma eziandio il debito altrui: perciocchè così dice Cajo: L' Obbligazione della Scrittura si fa o dalla cosa nella persona, o dalla persona nella cosa, o dalla persona nella persona. Dalla cosa nella persona, come se altrimente (2) rendi ciò che devi in forza di compera, di conduzione e di società. Dalla persona nella persona, come se io delego un' altra persona a cui rendere debba alcuno ciò che mi deve (3).

Benchè la Scrittura costituisca principalmente la sostanza di questo contratto; in esso tuttavia non per la forma della scrittura, ma pel discorso che la scrittura espri-

(1) Sembra che non fosse stato necessario che lo stesso contraente scrivesse; ma forse un Banchiere scriveva per lui per sua volontà e consenso.

(2) Scultingio pensa che nel testo in vece di *alii reddas* si debba leggere *aliter reddas:* nel senso che mediante la scrittura rendi altrimente ciò che devi per compera o altra causa; cioè rimani obbligato a rendere per altra nuova causa in forza di questo nuovo contratto di Scrittura. Si dice che questa Obbligazione si fa *dalla cosa nella persona;* perchè non già dalla cosa, non già in forza del contratto di compera cominci ad essere debitore, ma soltanto dalla tua persona in forza della tua Scrittura.

(3) Cosicchè questa nuova persona, per mia volontà e consenso, si scrive creditrice di quanto mi deve il mio debitore, e questo si obbliga con quella persona scrivendo: *Mi hai fatto debitore.*

Sed et nutu solo pleraque consistunt. d. l. 52 § 10.

Item in his contractibus alter alteri obligatur, de eo quod alterum alteri ex bono et aequo praestare oportet. sup. d. l. 2 § 3.

XI. Litterarum Obligatio est, veteris nominis in novum creditum per solemnes litteras transformatio. Nam si cum quis mihi centum aureos deberet ex emptione, aut locatione, aut mutuo, aut stipulatione (multis enim modis aliquid nobis deberi potest), voluissem hunc mihi Obligatum esse litterarum Obligatione; necesse erat verba haec dicere, et scribere ad eum quem litterarum Obligatione obligatum habere volebam. Sunt autem haec verba quae dicebantur et scribebantur: Centum aureos quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli; *deinde ascribebantur, ut ab eo qui jam ex locatione obligatus esset, haec verba* Expensos mihi tulisti: *et prior Obligatio exstinguebatur; novaque* litterarum *nascebatur, quae ex eo nomen habet quod in litteris consistat.* Theophil. Instit. lib. 3 tit. 21.

Litteris *Obligatio fit, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam; velut si id quod exemptione aut conductione aut societate debes, alii reddas. A persona in personam; veluti si id quod mihi alter debet, alteri personae delegem ut reddere debeat.* Caii Instit. lib. 2 tit. 9 § 13.

Non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litterae, obligamur: quatenus placuit non

me, ci obblighiamo; perchè (1) fu deciso che quello che si esprime colla scrittura non sia meno valido di ciò che si esprime colle parole proferite colla lingua.

Il contratto di Scrittura ai tempi di Giustiniano era già da buona pezza andato in disuso.

Ma al dì d' oggi si dice in altro senso essere alcuno obbligato colla Scrittura, *mediante il suo chirografo o cauzione del danaro dato a prestito che a lui non fu numerato; perciocchè pel fatto stesso di non essere stato numerato, rimane obbligato, non già dalla numerazione, ma dalla sola Scrittura.*

Intorno a questa cauzione, e all' eccezione che compete contra di essa, vedi il tit. preced. artic. 2.

XII. *Ciò che fin qui abbiamo detto, cioè che alcuni contratti si compiono colla Cosa, alcuni colle* Parole, *intendasi in modo che in questi oltre il consenso si richiede che v' intervenga la cosa o le parole. Per altro, è manifesto che generalmente in qualunque contratto è necessario il consenso.*

Quindi Paolo: Onde nasca l' Obbligazione non basta che i danari siano di quello che li dà, e diventino di quello che li riceve; ma per costituire l' Obbligazione è necessario che vi sia anche l'animo di dare e di ricevere. Laonde, se alcuno mi diede il suo danaro con animo di donare; quantunque il danaro sia del donante, e si faccia mio; tuttavia non sarò seco lui obbligato, perchè ciò non è stato agito fra noi.

L' Obbligazione di parole nasce se tra i contraenti veramente si tratta di ciò; perciocchè non nasce obbligazione se p. e. scherzando o per far mostra di spirito (2) io dico a te: Prometti tu? e rispondi: Prometto.

Quindi i contratti immaginarii anche nelle compere (3) non hanno vincolo di diritto, quando il fatto non è vero, ma è simulato.

Circa il consenso vedi molte cose sopra lib. 2. tit. de Pact.

§ 2. *Delle Obbligazioni che nascono dal delitto o dal maleficio.*

XIII. Le Obbligazioni nascono dal maleficio, come dal furto, dal danno cagionato, dalla rapina, dalla ingiuria; le quali cose tutte sono della medesima specie. E di vero, consistono esse soltanto nella Cosa, cioè nello stesso maleficio; mentre d' altronde le Obbligazioni in forza di contratto consistono non solamente nella cosa, ma anche nelle parole e nel consenso.

(1) Fu deciso che tale scrittura avesse la medesima forza che ha la stipulazione di novazione. E siccome nella novazione alcuno si obbliga per la solennità delle parole, ovvero piuttosto in forza del discorso ch' esprime pronunziando le parole solenni; così in questo contratto si obbliga mediante la Scrittura, o piuttosto in forza del discorso che le parole solenni esprimono.

(2) Vale a dire, se voglio dimostrarti come si faccia la stipulazione.

(3) La solennità delle quali si esigeva in tutte le alienazioni che facevansi per *Mancipazione*. Queste alienazioni (io dico) simulate, come gli altri contratti simulati, sono prive di qualunque vincolo giuridico; mentre manca il consenso. Quindi p. e. benchè tale compera si simulasse nella donazione fatta mediante la solennità della *Mancipazione*, tuttavia non per questo al donatario competeva l'azione *Ex empto.*

---

minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur. l. 38 Paul. lib. 3 ad Ed.

XII. Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut Obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut Obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi: quanquam et donantis fuerit, et mea fiat; tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est. l. 3 § 1 Paul. lib. 2 Instit.

Verborum quoque Obligatio constat, si inter contrahentes id agatur: nec enim, si per jocum, puta, vel demonstrandi intellectus causa, ego tibi dixero Spondes? *et tu responderis,* Spondeo; *nascetur Obligatio.* d. l. 3 § 2.

Contractus imaginarii, etiam in emptionibus, Juris vinculum non obtinent, quum fides facti simulatur, non intercedente veritate. l. 54 Modestin. lib. 5 Regul.

XIII. Ex maleficio nascuntur Obligationes; veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria: quae omnia unius generis sunt. Nam hae Re tantum consistunt, id est ipso maleficio: dum alioquin ex contractu Obligationes, non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu. l. 4 Gajus lib. 3 Rerum cottidian. sive Aureorum.

Finalmente quella Obbligazione che nasce dal maleficio, consiste in ciò, che colui il quale commise il maleficio, è tenuto a risarcire il danno.

§ 3. *Delle Obbligazioni che nascono da varie maniere di cause; p. e.* Quasi dal contratto, Quasi dal maleficio.

Alle Varie maniere di cause *dalle quali derivano le Obbligazioni, riferir si debbono tutte quelle nelle quali taluno rimane obbligato senza contratto o maleficio, ma o per legge, o per la sola equità. Principalmente poi Gajo dinotò con queste parole quelle Obbligazioni che diconsi derivare* Quasi dal contratto e Quasi dal maleficio.

Di queste sono innumerevoli specie, fra le quali alcune soltanto si riferiscono per modo di esempio.

XIV. *E per ciò che risguarda ai* Quasi-Contratti, *il primo caso appartiene alla Gestione di affari senza mandato.*

E di vero, se alcuno amministrò gli affari di un assente, e ciò fece in forza di mandato, egli è chiaro che per contratto fra lui e il mandante nascono le azioni Di mandato, colle quali possono vicendevolmente esperimentare onde conseguire ciò che in buona fede deve l' uno all' altro prestare. Se poi senza mandato, fu deciso che per certo eglino vicendevolmente si obbligano; e per tal titolo sono emanate le azioni che appellansi Di gestioni di affari, colle quali egualmente a vicenda possono esperimentare per ciò che in buona fede prestar deve l'uno all'altro. Ma queste azioni non derivano nè dal contratto nè dal maleficio. E di vero, quegli che amministrò non si ritiene che abbia prima contrattato coll' assente, nè v' è alcun maleficio nell' assumere un' amministrazione di affari senza mandato. Molto meno si può dire che quegli gli affari del quale sono amministrati, non sapendolo, abbia o contrattato, o commesso maleficio; ma a cagione dell' utilità è adottata la massima che si obblighino a vicenda. E valga il vero, sovente gli uomini intraprendono qualche viaggio coll' intenzione di ritornare ben tosto, e quindi non incaricano veruno della cura de' loro affari; in appresso sopraggiungono alcuni accidenti pe' quali necessariamente stanno lontani più a lungo; e sarebbe cosa ingiusta di lasciar perire i loro affari; i quali perirebbero per certo se o quegli che si offrisse di amministrarli non potesse avere verun' azione per ciò ch' egli avesse utilmente speso del suo, o se quegli i di cui affari fossero amministrati non potesse agire con verun diritto contra quello che avesse invaso i di lui affari medesimi.

Secondo caso di Quasi-contratto nella Tutela. E di vero, coloro che sono tenuti al giudizio di Tutela, non si reputano propriamente Obbligati per contratto; perciocchè fra tutore e pupillo non si contrae verun affare. Ma perchè certamente non sono tenuti per maleficio, si reputano tenuti quasi per contratto. Ed anche in questo caso vi

---

XIV. Si quis absentis negotia gesserit: si quidem ex mandatu, palam est ex contractu nasci inter eos actiones Mandati, *quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet. Si vero sine mandatu; placuit quidem sane eos invicem obligari: eoque nomine proditae sunt actiones, quas appellamus* Negotiorum gestorum; *quibus aeque invicem experiri possunt, de eo quod ex bona fide alterum alteri praestare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio, (hae) actiones nascuntur. Neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse, neque ullum maleficium est, sine mandatu suspicere negotiorum administrationem. Longe magis (*) is cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse aut deliquisse intelligi potest. Sed utilitatis causa receptum est, invicem eos obligari. Ideo autem id ita receptum est: quia plerumque homines eo animo peregre proficiscuntur, quasi statim redituri; nec ob id ulli curam negotiorum suorum mandant; deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt: quorum negotia disperire iniquum erat. Quae sane disperirent; si vel is qui obtulisset se negotiis gerundis nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset; vel is cujus gesta essent, adversus eum qui invasisset negotia ejus nullo Jure agere posset.* l. 5 Gajus lib. 3 Aureor.

Tutelae quoque judicio qui tenentur, non proprie ex contractu Obligati intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur. Sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuae sunt actiones: non tan-

(*) Sembra doversi leggere *longe minus*; o almeno un poco dopo doversi negativamente leggere *intelligi non potest.*

sono azioni reciproche; perciocchè non solamente il pupillo contra il tutore, ma eziandio reciprocamente il tutore contra il pupillo ha azione, o se per lui rimase obbligato, oppure se obbligò la cosa propria al creditore.

Terzo caso di Quasi-contratto nell'adizione di eredità, per cui l'erede si obbliga verso i legatarii e i fedecommessarii.

Di fatti, nemmeno l' erede che deve il legato si reputa essere Obbligato nè per contratto nè per maleficio; nè tampoco il legatario si reputa aver nulla contrattato col defunto o coll' erede. Per conseguenza egli è più che manifesto non esservi rispetto a quell' affare verun maleficio.

Quarto caso di Quasi-contratto nell' Indebito. Certamente, anche quegli che riceve ciò che non gli è dovuto per errore di quello che fa il pagamento, rimane Obbligato quasi per dazione di mutuo, ed è tenuto alla medesima azione, per la quale sono tenuti i debitori verso i creditori. Ma non si può comprendere che quegli il quale è tenuto per quella causa, sia obbligato per contratto; perciocchè chi paga per errore si reputa far ciò con animo di estinguere anzichè di contrarre l' obbligazione.

Ne'Quasi contratti Giustiniano (Instit. *lib.* 3, *tit.* 28) *annovera quelle Obbligazioni che nascono fra quelli a' quali senza società si fa comune una cosa, come l' eredità, il legato ec.*

XV. *Alle varie* Maniere di cause *si riferiscono eziandio, com' è detto sopra* i Quasi-delitti o Quasi-maleficii. *Tre o quattro casi soltanto da questo fatto vengano qui indicati.*

Vale a dire: 1.° Se il giudice fece sua lite (1), non si reputa propriamente obbligato per maleficio (2). Non essendo però obbligato per contratto, ma bensì reputandosi aver egli in qualche maniera peccato, benchè per imprudenza, si reputa per ciò essere tenuto quasi per maleficio.

2.° Anche quegli dal cenacolo del quale, sia proprio di lui, sia condotto in affitto, ovvero da lui gratuitamente abitato, si getta fuori o si spande qualche cosa in modo di far danno ad altri; si reputa essere tenuto quasi per maleficio. Non è quindi propriamente obbligato per maleficio; perchè il più delle volte è tenuto per altrui colpa (3), cioè del servo o del figlio.

3.° A lui è assomigliato quegli che in quella parte per cui si suole ordinariamente passare, ha posta o tiene sospesa qualche cosa, la quale cadendo può nuocere ad altri.

(1) *Far sua la lite* è trasferire in sè l'Obbligazione della lite ch' è dedotta in Giudizio. E di vero, il giudice, in vece del Reo ch' egli malamente assolse, è tenuto verso l' Attore al valore della lite; e inversamente il giudice che ingiustamente condannò il Reo, verso il reo è tenuto di trasferire in sè l' Obbligazione della condanna. Ciò s' intende de' giudici Pedanei e de' Magistrati minori p. e. municipali, non de' Magistrati maggiori che hanno facoltà di dare i giudici; perciocchè questi non sono tenuti se per inscienza del gius hanno malamente giudicato. A quale azione poi siano tenuti i giudici minori, vedi in appresso lib. 60 tit. *de Extraord. cognit.* parte II.

(2) Non s' intende maleficio senza dolo; e non osta che l' azione della legge Aquilia si riferisce fra quelle azioni che nascono dal delitto; mentre però compete per semplice colpa.

(3) Vedi tit. *de His qui effud.* sopra lib. 9.

---

tum enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem; si vel impenderit aliquid in rem pupilli; vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori ejus obligaverit. d. l. 5 § 1.

Heres quoque qui legatum debet, neque ex contractu neque ex maleficio Obligatus esse intelligitur. Nam neque cum defuncto neque cum herede contraxisse quidquam legatarius intelligitur: maleficium autem nullum in ea re esse, plus quam manifestum est. d. l. 5 § 2.

Is quoque qui non debitum accipit per errorem solventis, Obligatur quidem quasi ex mutui datione; et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse: qui enim solvit per errorem; magis distrahendae Obligationis animo, quam contrahendae dare videtur. d. l. 5 § 3.

Si judex litem suam fecerit; non proprie ex maleficio obligatus videtur. Sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licet per imprudentiam; ideo videtur quasi ex maleficio teneri. d. l. 5 § 4.

Is quoque ex cujus coenaculo, vel proprio ipsius vel conducto vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve aliquid est, ita ut alicui noceret; quasi ex maleficio teneri videtur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur aut servi aut liberi. d. l. 5 § 6.

Cui similis est is qui ea parte qua vulgo iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest si ceciderit alicui nocere.

gazioni; devierebbe dal suo scopo qualora non difendesse anche il fidejussore e quello che per preghiera del liberto è diventato debitore. Poco poi importa che il liberto venga costretto a dare subito al patrono, o mediante la interposta persona del fidejussore o del debitore.

VI. Che se il patrono delegò il suo liberto al creditore; vediamo se si possa o no far uso di questa Eccezione contra il creditore al quale il delegato promise per causa di aggravare la libertà? Cassio riferisce che Ursejo pensava che il creditore non potesse minimamente essere respinto dall'Eccezione, perchè ha ricevuto il suo; ma bensì che il liberto può fare la domanda in Giudizio al patrono, se non lo fece all'oggetto di transigere la controversia.

Così pure, se il liberto delegò il suo debitore al patrono, il patrono non potrà essere respinto da veruna Eccezione; ma il liberto ripeterà ciò dal patrono mediante l'azione Personale.

§ 4. *Quando questa Eccezione non sia necessaria al liberto.*

VII. *Nel contratto di buona fede questa Eccezione non è necessaria.*

Quindi Ulpiano: Se il liberto fece società col patrono per causa di libertà, e il patrono ha mossa in Giudizio contra il liberto l'azione Pro socio; si domanda se questa Eccezione sia o no necessaria? Io credo che il liberto sia al sicuro per diritto (1) contra l'esazione del patrono.

TITOLO VI.

DELLE COSE LITIGIOSE

(DE LITIGIOSIS)

In questo titolo si propone un' altra specie di Eccezione, mediante la quale si respinge taluno dalla persecuzione di quella cosa che sapendo essere litigiosa, comperò da uno de' litiganti.

Intorno a ciò vedremo: 1.° Quali cose dicansi Litigiose; 2.° Quali alienazioni di cosa Litigiosa siano vietate, e quando abbia luogo questa Eccezione; 3.° Tratteremo specialmente della vietata consacrazione della cosa Litigiosa; 4.° Esporremo il Gius del Codice.

(1) La ragione è, perchè (come vedemmo sopra lib. 2 tit. *de Pact.* n. 20 colle note) i contratti di buona fede ai quali diedero causa il dolo e la violenza, sono di pien diritto nulli. Ora a questo contratto diedero causa il dolo e l'improbità del patrono, il quale all'oggetto di aggravare la libertà indusse il liberto a contrarre la società; il che, come appartenente a guadagno, il patrono non può fare: Vedi sopra lib. 38 tit. de *Oper. libert.* n. 4.

---

sorem quoque, et eum qui rogatu liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit. Parvi enim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fidejussoris vel rei personam. d. l. 1 § 8.

VI. Quod si patronus libertum suum delegaverit creditori; an adversus creditorem, cui delegatus promisit libertatis causa onerandae, Exceptione ista uti possit, videamus? Et Cassius existimasse Ursejum refert, Creditorem quidem minime esse summovendum Exceptione, quia suum recepit; verumtamen libertum patrono posse condicere, si non transigendae controversiae gratia id fecit. d. l. 1 § 10.

Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit; nulla Exceptione summovendus est patronus: sed libertus a patrono per Condictionem hoc repetet. d. l. 1 § 11.

VII. Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto Pro socio agat, an haec Exceptio sit necessaria? Et puto, ipso Jure tutum esse libertum adversus exactionem patroni. d. l. 1 § 7.

stione di affari (nella quale anche si considera la diligenza (1)). Nella Società e nella Comunione de' beni si considerano e il dolo e la colpa.

Così è qualora non sia stata qualche cosa espressamente convenuta o in più o in meno ne' singoli contratti. E di vero, si osserverà ciò che fu convenuto in origine; mentre il contratto dà la legge. Si eccettui poi quel contratto nel quale si fosse convenuto di non prestare il dolo; il qual patto, come pensa Celso, non è valido; perciocchè ciò è contrario alla buona fede: e questo Gius è così adottato.

. Pegli accidenti degli animali, pelle morti, e per quelle cose che accadono senza colpa, per la fuga de' servi che non si sogliono custodire (2), pelle rapine, pei ribellamenti, pegl'incendii, per le gonfiezze delle acque, per l'assalto degli assassini, niuno è responsabile (3).

ARTICOLO III.

Delle persone fra le quali si contraggono le Obbligazioni.

Per contrarre l' Obbligazione è uopo che intervengano due persone; cioè quella che contrae l' Obbligazione, e quella in confronto della quale contraesi. E in vero, le persone debbono essere tali che l'una possa rimanere obbligata e l'altra possa obbligare; e fra esse possa sussistere Obbligazione.

§ 1. *Quali persone possano obbligarsi.*

XVII. Il padre di famiglia (4), di sua podestà, pubere, sano di mente, può Obbligarsi.

Il pupillo senza l' autorità del tutore non rimane Obbligato per Gius civile.

Anzi il Pupillo ricevendo danaro a mutuo nemmeno per Gius naturale (5) rimane Obbligato.

Molto meno il furioso può Obbligarsi, ancorchè intervenisse l' assenso del curatore.

Si devono per altro eccettuare alcune cause. Vale a dire, il Furioso ed il pupillo, ove l' azione deriva dalla cosa (6), sono obbligati anche senza l' autorità del curatore o del tutore; come sarebbe, se avendo io un fondo comune con essi, avessi per quel

(1) Nella *gestione di affari* offerendosi alcuno spontaneamente ad agire negli affari altrui, è tenuto alla diligenza; vale a dire, è tenuto a prestare la colpa lievissima.

(2) Vale a dire, puberi e di buon nome.

(3) Qualora non abbia preceduto la colpa o la mora, o sia intervenuto il patto.

(4) Non dice ciò per escludere il figlio di famiglia, il quale si sa potersi obbligare eccetto per causa di mutuo; come vedremo tosto in appresso.

(5) Nel senso che nemmeno l' Obbligazione naturale abbia effetto. Si eccettua il caso in cui il pupillo fosse diventato più ricco; perchè fin là si obbliga naturalmente; ed anzi (dopo il Rescritto dell' imperatore Pio) compete azione contro di lui. Vedi lo Scolio qui sotto.

(6) Per quasi-contratto, nel quale cioè nasce l' Obbligazione senza il consenso di colui che rimane obbligato. Vedi l' articolo preced. § 3.

Pignori acceptum, Locatum, item Dotis datio, Tutelae, Negotia gesta (in his quidam diligentiam), Societas et rerum communio, et dolum et culpam recipit.

Sed haec ita; nisi si quid nominatim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus; Nam hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit, Excepto eo quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei judicio contrarium est, et ita utimur.

Animalium vero casus, mortes, quaeque sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum, a nullo praestantur. l. 23 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

XVII. Obligari potest paterfamilias. suae potestatis, pubes, compos mentis.

Pupillus sine tutoris auctoritate non Obligatur Jure Civili. l. 43 Paul. lib. 72 ad Ed.

Pupillus mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem Jure naturali Obligatur. l. 59 Licinius Rufinus lib. 8 Regul.

Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit obligantur; etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate. Veluti si communem fundum habeo cum his; et aliquid in eum impendero, vel damnum

fondo incontrato delle spese, o il pupillo lo avesse danneggiato (1); perciocchè eglino sarebbero obbligati all' azione Di divisione della cosa comune.

Vedi anche la l. 33 ff. Pro socio *sopra lib.* 19 *d. tit. n.* 50.

Scolio

Quanto dicemmo, cioè, che il Pupillo *senza l' autorità del tutore non può obbligarsi nemmeno naturalmente, è detto assolutamente nella* l. 41 ff. de Cond. indeb. (*sopra lib.* 12 *d. tit. n.* 4), *ove gli viene concessa eziandio l'azione di ripetere ciò che per tal causa egli avesse pagato.*

Laonde nasce la celebre quistione a sapere se ciò intendere si debba di que' pupilli soltanto che non sono prossimi alla pubertà, ovvero indistintamente di tutti que' pupilli che non sono diventati più ricchi? Inoltre nasce l' altra quistione, in qual senso ciò si debba intendere, cioè se assolutamente, o solamente in ragione degli effetti che l'Obbligazione naturale può produrre contra lo stesso pupillo.

I. *Alcuni giureconsulti con qualche sottigliezza ma con equità credono di poter così conciliare la cosa; cioè che ne' pupilli qualunque siansi prossimi o no alla pubertà, in quanto si sono arricchiti, si contragga l'Obbligazione naturale, la quale produce tutti gli effetti dell' obbligazione naturale anche contra il pupillo. In quello poi che non è diventato più ricco, s'egli è prossimo alla pubertà, sussiste pure l' Obbligazione naturale co' suoi effetti che ad essa possono essere congiunti, ma che sono nulli contra il pupillo stesso; perchè, se non è prossimo alla pubertà, e non intende rettamente ciò che si fa, in tal caso non si reputa sussistere nemmeno l' Obbligazione naturale.*

Non adunque da ciò solo che il pupillo è diventato o no più ricco, vogliono essi stabilire ch' egli si obblighi naturalmente mediante i suoi contratti. Si appoggiano alla l. 21 ff. ad l. Falcid. *e ad altre simili; nelle quali semplicemente e indistintamente si fa menzione della* Naturale Obbligazione *dal pupillo contratta senza l' autorità del tutore.*

Essi aggiungono che i fidejussori si obbligano pel pupillo senza che il tutore contragga (l. 127 ff. de Verb. oblig.), *il che non potrebbe darsi qualora non sussistesse qualche obbligazione naturale di quel pupillo alla quale il fidejussore accede; così pure perchè nella* l. 1 § 1 ff. de Novationib. è *detto apertamente che qualunque Obbligazione si può innovare*, purchè la Obbligazione seguente tenga anche Naturalmente; come p. e. se il pupillo avesse promesso senza l'autorità del tutore, *nelle quali Leggi non è l'aggiunta*, Se sia diventato più ricco. *Finalmente la* l. 95 § 2 ff. de Solution. *nel caso in cui alcuno fosse diventato erede del pupillo a cui egli diede danaro* A prestito *senza l'autorità del tutore, dice che in tale caso l'adizione di eredità tiene luogo di pagamento. Ma dare a prestito e pagare non si possono concepire senza debito; e tuttavia ivi il creditore dell' eredità del pupillo ritiene il suo credito solidariamente, non in quanto il pupillo stesso fosse diventato più ricco.*

Adunque i testi sopraccitati ne' quali è detto Non obbligarsi nemmeno naturalmente, *intendere si devono di que' pupilli soltanto che non sono prossimi alla pubertà, ovvero anche (come vuole Vinnio) nel senso che questa Obbligazione naturale non abbia nel Gius verun effetto contra il pupillo. Per la qual cosa (eglino dicono) siccome l'Obbligazione di tal fatta non può minimamente nuocere ai pupilli; così in quanto ad essi è nulla, o almeno inattendibile come se fosse nulla, e quindi nè viene ad essi tolta l' azione di ripetere ciò che per tal causa avessero pagato, nè viene attribuita contra i medesimi per tal causa la compensazione: dicasi lo stesso degli altri effetti dell' Obbligazione naturale. Per altro, nella persona de' pupilli non ostante sussiste questa Naturale Obbligazione, la quale contra qualunque altro può avere effetto giuridico; come p. e. che i fidejussori possano accedere all' Obbligazione; che il pupillo promettendo pel debitore, si estingua l'Obbligazione del debitore medesimo in confronto del creditore il quale imputerà a sè stesso di aver fatta novazione col pupillo senza l'autorità del tutore*

(1) Essendo in quell' età ch' è capace di dolo.

In eo pupillus dederit: nam judicio Communi dividundo *obligabuntur.* l. 46 Paul. lib. 7 ad Plautium.

re; che finalmente dia luogo o al Pegno o al Costituto, o ad altri effetti dell' Obbligazione naturale, se ve ne sono, ma non contra lo stesso pupillo.

II. *All'opposto Cujacio nel pupillo che contrae senza l'autorità del tutore (di qualunque età egli sia) se non è diventato più ricco, non riconosce veruna Obbligazione naturale, alla quale possano accedere i fidejussori, o che possa consumare l'antecedente Obbligazione mediante novazione. Si deve dunque supporre (egli dice) che nella succitata* l. 1 ff. de Novation. *il pupillo abbia promesso per delegazione del suo creditore, ond'essere liberato da lui, e quindi per questa promessa egli sia diventato più ricco. Lo stesso deve intendersi in tutt' i testi simili che si trovano sparsi qua e là. E non osta che in que' testi sopra citati, nei quali si attribuisce qualche effetto all'Obbligazione del pupillo, viene essa però presentata come annessa al solo Gius naturale; e tale che da essa non nasce verun diritto di* Ripetizione, *come espressamente è detto in detta* l. 127 ff. de Verb. oblig. *E di vero, benchè sembri non potersi dire minimamente ciò ne' pupilli che sono diventati più ricchi; mentre in questo caso dopo la Costituzione dell' imperatore Pio contro di essi concedesi almeno l'azione Utile; tuttavia è da sapersi (dice Cujacio) che i giureconsulti talvolta hanno nei loro libri disputato intorno a ciò relativamente all'antico e sommo Gius. Certamente, nel caso proposto, prima dell'imperatore Pio era in vigore il Gius, che anche nel pupillo diventato più ricco si considerasse la sola Obbligazione naturale e consistente entro i limiti meramente del debito naturale. Nel pupillo poi che non è diventato più ricco, non si è potuto concepire veruna Obbligazione naturale nè prima nè dopo il Rescritto dell' imperatore Pio.*

Più fortemente lo stesso Cujacio si obbietta le suaccennate parole della l. 95 § 2 ff. de Solution. *Ma queste devono intendersi in senso assolutamente diverso, come estesamente dimostreremo a suo luogo in appresso d. tit. parte IV. Similmente dir si deve della* l. 25 § 1 ff. Quando dies legat. *Perciocchè quantunque esprima che, se il pupillo avesse ricevuto danaro senza l' autorità del tutore, e non fosse diventato più ricco,* Nec locupletior factus esset, *nondimeno si reputa aver contratto* Obbligazione naturale; *in quella legge però (come il medesimo Cujacio osserva, e come noi dopo di lui abbiamo notato sopra questa Legge nel tit.* de Cond. et demonstr. *n. 45), non si trova affatto nel primo esemplare Fiorentino questa particella* Nec, *e si deve piuttosto leggere* Et locupletior ec. *Vedi Cujacio sopra la detta* l. *e sopra* l. 127 ff. de Verb. oblig.

III. *Certamente quando si fa il quesito dell' Obbligazione del pupillo; la quistione non consiste a sapere ciò che quella possa produrre* nel foro *(come dicesi)* di coscienza, *ma quali effetti essa debba avere civilmente nel Gius, di maniera che si deve dire assolutamente che nel pupillo non sussiste veruna Obbligazione nemmeno naturale, se il Gius non riconosce nel pupillo quegli effetti che l'Obbligazione naturale civilmente produce. Or dunque è tale l' Obbligazione contratta senza l' autorità del tutore, dalla quale il pupillo non è nemmeno diventato più ricco. E in vero, in questo caso (in una parola) può ripetere il pagato come indebito, benchè fatto maggiore avesse pagato per errore; il che certamente è una mostruosità, se nella persona del pupillo sussiste la più piccola Obbligazione che si possa chiamare anche naturale. Ma sembra pure una mostruosità ciò che i giureconsulti di contraria opinione a Cujacio si sforzano di stabilire in quella Obbligazione ch' essi chiamano naturale; cioè, ch'essa ottiene tutti li suoi effetti contra qualunque altro che il pupillo; mentre il pupillo stesso, nella persona del quale è inerente come il fondamento e la sostanza di questa Obbligazione, viene da tutti questi effetti impunemente sottratto. Questo, io dico, è quanto sembra inconcepibile. Laonde benchè non ispetti a noi il comporre sì gran lite tra Dottori da una parte e dall' altra sapientissimi, tuttavia nella nostra Opera abbiamo ovunque seguito l'opinione di Cujacio come la più probabile. Del resto lasciamo al Lettore il giudicarne.*

XVIII. *Fra i furiosi de' quali sopra, ed altri che non sono sani di mente, si annoverano anche i prodighi, che hanno l'interdizione de' beni.*

Quindi Pomponio: Del furioso o di quello che ha l'interdizione de' beni la volontà è nulla.

XIX. *Le malattie poi e i difetti del corpo non impediscono che alcuno possa patteggiare ed Obbligarsi.*

XVIII. Furiosi, vel ejus cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est. l. 40 ff. de Reg. Jur. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

Quindi Diocleziano e Massimiano: È manifesto che quegli il quale è sano di mente benchè infermo di corpo può legalmente transigere; e tu non dovevi domandare di rescindere i patti colla tua inonesta istanza a pretesto d'infermità di corpo.

Ed eziandio in tutti gli affari ove non è necessario il parlare, e basta il consenso, può intervenire anche il sordo, perchè può intendere e acconsentire; come nelle locazioni e conduzioni, compere ed altri contratti.

XX. *Fin qui de' padri di famiglia. Similmente, fuorchè in forza del Senatoconsulto Macedoniano per causa di mutuo,* il figlio di famiglia per tutte le cause come il padre di famiglia si Obbliga; e per questo come contra un padre di famiglia si può agire contro di lui.

Quindi p. e., se il figlio di famiglia a me vendette una cosa e me fece la tradizione, sarà tenuto come un padre di famiglia.

XXI. Il servo poi non si Obbliga pei contratti.

E in vero, in persona servile non cade veruna Obbligazione (1).

Quindi Antonino: Ai tuoi creditori ch'essendo in servitù ti diedero danaro a prestito non compete veruna azione contro di te; massimamente (2) se com'esponi non ti fu lasciato peculio.

Quindi Scevola: Una moglie avendo instituito erede suo marito, diede per fedecommesso la libertà ai servi, fra i quali era Stico agente del marito medesimo. Essi presentaronsi al Preside della provincia mentre trovavasi assente il padrone chiedendo che ad essi fosse data la libertà (3), come se l'erede si trovasse assente per giusta causa. Il Preside pronunciò che la libertà è dovuta. Si fa il quesito se l'erede possa o no agire contra Stico per costringerlo a rendere i conti dell'amministrazione da lui tenuta? Si risponde, non potere.

Similmente rescrive Gordiano: Se (come alleghi) prima di essere manumesso dal padrone, coltivasti i suoi fondi; e poscia, tolto il peculio, ti fu donata la libertà; per ciò che contraesti per lo innanzi, non puoi soffrire molestie sopra le cose de' beni che acquistasti dopo colle proprie fatiche.

Si uniforma ciò che per lo innanzi rescrissero Severo ed Antonino: Benchè tu abbi

(1) Cioè *civile;* perchè le persone servili dal Gius civile sono considerate nulle.

(2) Ma anche nel caso in cui al manumesso fosse stato legato il peculio, competerebbe l'azione annale *Di peculio* per opinione de' Proculejani, non già contro di lui ma contra l'erede. Vedi sopra lib. 15 tit. *de Pecul.* n. 41 colle note.

(3) In forza del Senatoconsulto Giunciano; di cui sopra lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.* n. 54.

XIX. *Sanum mente, licet aegrum corpore, recte transigere manifestum est. Nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi; valetudinis corporis adversae velamento.* l. 27 Cod. de Transact.

In quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu; iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire: veluti in locationibus conductionibus emptionibus, et caeteris. l. 48 Paul. lib. 16 ad Plaut.

XX. *Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias Obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.* l. 39 Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur. l. 6 § 1 ff. de Act. empt. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

XXI. *Servus autem ex contractibus non Obligatur.* l. 43 § fin. Paul. lib. 70 ad Ed.

In personam servilem nulla cadit Obligatio. l. 22 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Creditoribus tuis qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit; maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas. l. 2 Cod. An servus pro suo facto, etc.

Herede instituto marito, per fideicommissum libertatem servis dedit; in quibus et Sticho actori mariti. Quaesitum est; cum absente domino isti Praesidem provinciae adierint, ut libertas sibi praestaretur quasi ex justa causa heres abesset, et Praeses provinciae pronuntiaverit libertatem deberi: an agi cum Sticho possit, ut rationem actus a se administrati reddere compellatur? Respondit, Non posse. l. 19 ff. Fideic. libert. Scaevola lib. 24 Digest.

Si (ut allegas) antequam a domino manumittereris, fundos ejus coluisti; posteaque, adempto peculio, libertate donatus es: ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum quas postea propriis laboribus quaesiisti, inquietari minime possunt. l. 5 Cod. An servus pro suo facto, etc.

contratto con uno statulibero, tuttavia devi sapere che per la gestione degli affari antecedenti non hai azione contro di lui dopo adempiuta la condizione della libertà.

In un caso però è concessa l'azione In factum *contra il manumesso, per ciò ch'egli contrasse quand' era in servitù; perciocchè così rescrive Alessandro:* Puoi mediante l'azione Per fatto domandare il danaro promessoti dal tuo servo per manumetterlo, qualora dopo di averlo manumesso non abbi tu stipulato da lui (1).

XXII. *Ciò che abbiamo detto fin qui, che i servi non si Obbligano, s'intende dell'Obbligazione civile, non della naturale; e ciò che dicemmo, che non possono eglino essere convenuti dopo la manumissione, s'intende del caso in cui fossero Obbligati per contratto, non se per delitto.*

Quindi Ulpiano: I servi si Obbligano bensì per delitti, e se vengono manumessi, rimangono obbligati (2); per contratti poi non si Obbligano civilmente, ma naturalmente rimangono obbligati ed obbligano. Finalmente se dopo averlo manumesso pago al servo il danaro che mi diede a mutuo, rimango liberato (3).

Laonde, se diedi a prestito al tuo servo, e lo riscattai, ed egli dopo manumesso mi pagò; non potrà ripetere il pagato (4).

Circa quanto dicemmo, che il servo pe' suoi delitti rimane obbligato; si osservi che il servo non è riputato commettere delitto in quelle cose che fa per comando del padrone. Ciò per altro s'intende soltanto dei delitti minori.

Quindi Alfeno: Non in tutte le cose il servo che obbedisce al padrone suole andar esente da pena; come sarebbe se il padrone gli comandasse di ammazzare un uomo, o di commettere un furto. Laonde, se il servo benchè per ordine del padrone avesse fatto il pirata, è uopo, anche dopo di aver egli acquistata la libertà, instituire il giudizio contro di lui. Qualunque cosa avesse egli fatto con violenza non disgiunta da maleficio, conviene che ne porti la pena. Ma se nacque qualche rissa per liti o controversie, ovvero se per ritenere qualche diritto fu fatta violenza, e tali atti siano però lontani dal maleficio; avendo ciò fatto il servo per comando del padrone, non conviene che il Pretore instituisca il giudizio per tale affare.

(1) Benchè in forza dello stretto Gius in questo caso non competa azione veruna, tuttavia siccome sarebbe cosa ingiusta l'ingannare il padrone, così si conceda quest' azione *In factum.*

(2) La ragione si è, perchè il danno segue la persona: *Noxa caput sequitur.*

(3) Mi libero da lui; e quindi segue che io era a lui obbligato naturalmente. Mi libero eziandio dal suo padrone, a cui io era obbligato civilmente. È di vero, io potei a lui pagare dopo di essere egli stato manumesso, se a quel servo era concesso il peculio, oppure se io ignorava che gli fosse tolto; come vedremo in appresso lib. 46 *de Solution.* parte II, art. 3 § 4.

(4) E' indizio dell' obbligazione naturale che non si ripeta ciò che fu pagato per una causa.

Quamvis cum statulibero contraxeris; tamen ex ante gesto te non habere cum eo, post impletam conditionem libertatis, actionem scire debes. l. 1 Cod. d. tit.

Promissae tibi pecuniae a servo tuo ut eum manumitteres, si posteaquam manumisisti, stipulatus ab eo non es; adversus eum petitionem, per In factum *actionem, habes.* l. 3 Cod. d. tit.

XXII. *Servi ex delictis quidem Obligantur; et si manumittantur obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non Obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo qui mihi mutuam pecuniam dederat, manumisso solvam; liberor.* l. 14 Ulp. lib. 7 Disput.

Si tuo servo credidero, eumque redemero, et is manumissus mihi solverit; non repetet. l. 85 ff. de Solutionib. Pompon. lib. 14 ex variis lect.

Servus non in omnibus rebus, sine poena domino audiens esse solet; sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet. Et quodcumque vi fecisset, quae vis a maleficio non abesset, ita (*) oportet poenas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset, aut aliqua vis juris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset; tum non convenit Praetorem, quod servus jussu domini fecisset de ea re in liberum judicium dare. l. 20 Alfenus lib. 2 Digest.

(*) Bynckershoeck nota che qui bisogna prendere *ita* per *tant*, e lo prova con molti esempii tratti tanto dalle leggi, quanto dagli scrittori latini.

Quindi Diocleziano e Massimiano: È manifesto che quegli il quale è sano di mente benchè infermo di corpo può legalmente transigere; e tu non dovevi domandare di rescindere i patti colla tua inonesta istanza a pretesto d' infermità di corpo.

Ed eziandio in tutti gli affari ove non è necessario il parlare, e basta il consenso, può intervenire anche il sordo, perchè può intendere e acconsentire; come nelle locazioni e condusioni, compere ed altri contratti.

XX. *Fin qui de' padri di famiglia. Similmente, fuorchè in forza del Senatoconsulto Macedoniano per causa di mutuo*, il figlio di famiglia per tutte le cause come il padre di famiglia si Obbliga; e per questo come contra un padre di famiglia si può agire contro di lui.

Quindi p. e., se il figlio di famiglia a me vendette una cosa e ne fece la tradizione, sarà tenuto come un padre di famiglia.

XXI. Il servo poi non si Obbliga pei contratti.

E in vero, in persona servile non cade veruna Obbligazione (1).

Quindi Antonino: Ai tuoi creditori ch' essendo in servitù ti diedero danaro a prestito non compete veruna azione contro di te; massimamente (2) se com' esponi non ti fu lasciato peculio.

Quindi Scevola: *Una moglie* avendo instituito erede suo marito, diede per fedecommesso la libertà ai servi, fra i quali era Stico agente del marito medesimo. Essi presentaronsi al Preside della provincia mentre trovavasi assente il padrone chiedendo che ad essi fosse data la libertà (3), come se l'erede si trovasse assente per giusta causa. Il Preside pronunciò che la libertà è dovuta. Si fa il quesito se l'erede possa o no agire contra Stico per costringerlo a rendere i conti dell' amministrazione da lui tenuta? Si risponde, non potere.

Similmente rescrive Gordiano: Se (come alleghi) prima di essere manumesso dal padrone, coltivasti i suoi fondi; e poscia, tolto il peculio, ti fu donata la libertà; per ciò che contraesti per lo innanzi, non puoi soffrire molestie sopra le cose de' beni che acquistasti dopo colle proprie fatiche.

Si uniforma ciò che per lo innanzi rescrissero Severo ed Antonino: Benchè tu abbi

(1) Cioè *civile*; perchè le persone servili dal Gius civile sono considerate nulle.

(2) Ma anche nel caso in cui al manumesso fosse stato legato il peculio, competerebbe l' azione annale *Di peculio* per opinione de' Proculejani, non già contro di lui ma contra l' erede. Vedi sopra lib. 15 tit. *de Pecul.* n. 41 colle note.

(3) In forza del Senatoconsulto Giunciano; di cui sopra lib. 40 tit. *de Fideicomm. libert.* n. 54.

XIX. Sanum mente, licet aegrum corpore, recte transigere manifestum est. Nec postulare debueras improbo desiderio, placita rescindi; valetudinis corporis adversae velamento. l. 27 Cod. de Transact.

In quibuscumque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu; iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intelligere et consentire: veluti in locationibus conductionibus emptionibus, et caeteris. l. 48 Paul. lib. 16 ad Plaut.

XX. Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias Obligatur; et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest. l. 39 Gajus lib. 3 ad Ed. prov.

Si filiusfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur. l. 6 § 7 ff. de Act. empt. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

XXI. Servus autem ex contractibus non Obligatur. l. 43 § fin. Paul. lib. 70 ad Ed.

In personam servilem nulla cadit Obligatio. l. 22 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Creditoribus tuis qui tibi in servitute mutuam pecuniam crediderunt, nulla adversus te actio competit; maxime cum peculium tibi non esse legatum proponas. l. 2 Cod. An servus pro suo facto, etc.

Herede instituto marito, per fideicommissum libertatem servis dedit; in quibus et Sticho actori mariti. Quaesitum est; cum absente domino isti Praesidem provinciae adierint, ut libertas sibi praestaretur quasi ex justa causa heres abesset, et Praeses provinciae pronuntiaverit libertatem deberi: an agi cum Sticho possit, ut rationem actus a se administrati reddere compellatur? Respondit, Non posse. l. 19 ff. Fideic. libert. Scaevola lib. 24 Digest.

Si (ut allegas) antequam a domino manumittereris, fundos ejus coluisti; posteaque, adempto peculio, libertate donatus es: ob reliqua, si qua pridem contracta sunt, res bonorum quas postea propriis laboribus quaesiisti, inquietari minime possunt. l. 6 Cod. An servus pro suo facto, etc.

Tuttavia benignamente fu adottato che in questo caso venga approvata l'azione Utile.

Eccone un esempio: Se feci mandato ad un figlio di famiglia a fine ch' egli pagasse per me, e pagò dopo d'essere stato emancipato, è vero che al figlio si deve concedere l'azione PEL FATTO (1). Se poi ha pagato il padre dopo l'emancipazione, a lui compete l'azione Di gestione di affari (2).

Africano ci porge un altro esempio di azione Utile derivante dal contratto di un figlio di famiglia, che a lui compete allorchè è diventato padre di famiglia. Così egli: Un tale volendo instituire erede un figlio di famiglia, a fine chè al padre di questo nulla dell'eredità pervenisse, dichiarò la sua volontà al figlio. Il figlio temendo di offendere il padre chiese al testatore che non sotto questa condizione SE DAL PADRE FOSSE EMANCIPATO, lo instituisse erede; e gli chiese altresì che fosse instituito un suo amico; e così nel testamento fu instituito erede un amico del figlio ignoto al testatore; nè mai a lui fu nulla domandato. Si fece il quesito, se, o non volendo quell'amico adire, o non volendo restituire l'eredità adita, si possa a lui domandare il fedecommesso, o se vi sia contro di lui qualche altra azione; e se competa questa al padre o al figlio. Si rispose: Benchè sia manifesto che l'erede scritto diede la sua parola, tuttavia non si può a lui domandare il fedecommesso qualora non fosse provato che anche lo stesso testatore abbia seguíto la di lui fede. Se però il figlio di famiglia pregò l'amico, e questo adì l'eredità per riceverla e restituirla all'altro quando fosse diventato padre di famiglia; non sarà assurdo il dire che l'azione è DI MANDATO; e questa azione è inutile al padre; perchè non è consentaneo alla buona fede che si restituisca a lui ciò che il testatore non volle che a lui pervenisse. Nemmeno al figlio compete l'azione vulgare (3) ma la Utile; come si concederebbe a quello il quale essendo figlio di famiglia avesse fatto fidejussone per qualcheduno, e poi diventato padre di famiglia avesse pagato.

Abbiamo un altro esempio dell' azione concessa a quello ch' è diventato padre di famiglia, derivante dall' affare accaduto quando era figlio di famiglia.

E di vero, se al figlio di famiglia è stato fatto un furto (4), per tale titolo egli agi-

(1) Non la *Diretta* ma quella PEL FATTO, perchè quando contrasse era soggetto all' altrui podestà.

(2) Non *Di mandato*; perciocchè a lui non si potrà acquistare mediante il figlio l' azione Di mandato, prima che per causa di Mandato fosse speso; mentre quest' azione *Contraria Di mandato* nasce solamente quando si spende, e non si potè acquistare quando fu speso perchè allora il figlio era di suo diritto.

(3) Cioè, la *Diretta*.

(4) Furto di una cosa che sia a suo pericolo; p. e. di una cosa a lui locata, come il giureconsulto tosto soggiugne. Quest' azione non si acquista al padre, mentre il pericolo non risguarda il padre e

---

Si filiofamilias mandavero ut pro me solveret, et emancipatus solvat; verum est, IN FACTUM *actionem filio dandam: patrem autem post emancipationem solventem, Negotiorum gestorum actionem habere.* l. 12 § 6 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quidam quum filiumfamilias heredem instituere vellet, ne ad patrem ejus ex ea hereditate quidquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio. Filius, cum patris offensam vereretur, petiit a testatore, ne sub conditione SI A PATRE EMANCIPATUS ESSET, *heredem eum institueret; impetravit ab eo, ut amicum suum institueret; atque ita testamento, amicus filii ignotus testatori heres institutus est; nec quicquam ab eo petitum est. Quaerebatur, si ille amicus aut adire nollet aut aditam nollet restituere hereditatem; an fideicommissum ab eo peti possit, aut aliqua actio adversus eum esset; et utrum patri, an filio competeret? Respondit: Etiamsi manifestum sit, scriptum heredem fidem suam interposuisse; non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse, quam si et ipsum testatorem fidem ejus secutum esse probaretur. Si tamen, quum a filiofamilias rogaretur amicus, et aditurum se hereditatem recepisset, et restituturum patrifamilias facto; non absurde dici possit,* MANDATI *actionem futuram: et eam actionem patri inutilem fore; quia non sit ex bona fide, id ei restitui quod testator ad eum pervenire noluerit. Sed nec filio vulgarem competituram, verum Utilem; sicuti dare placeret ei, qui quum filiusfamilias esset, pro aliquo fidejussisset, ac paterfamilias factus solvisset.* l. 46 ff. de Heredib. instit. African. lib. 2 Quaest.

Si filiofamilias furtum factum esset; recte is, paterfamilias, eo nomine aget. Sed et si res ei

§ 2. *Verso quali persone si possa contrarre Obbligazione.*

XXIII. *Si può contrarre Obbligazione non solamente verso quelli che hanno buon senno, ma eziandio verso quelli che ne sono privi. E in vero, se io da un furioso credendolo sano di mente ricevetti danaro come* (1) a mutuo, il quale fu versato nella cosa mia (2); quel furioso avrà acquistata l' azione Personale (3). E in vero, per tutte quelle cause per le quali si acquistano a noi le azioni senza nostra saputa, accade che si possa agire anche a nome del furioso; come sarebbe quando il suo servo stipula; quando gli viene fatto un furto; o quando recando danno si commette contra la legge Aquilia; ovvero quando essendo egli creditore, il debitore per frodarlo avesse fatto ad altri la tradizione della cosa (4). Sarà lo stesso se a lui si fa un legato, o gli si lascia un fedecommesso.

E di nuovo: Se io da un furioso credendolo sano di mente ricevetti danaro a mutuo, il quale fu versato nella cosa mia; Giuliano dice che a quel furioso si acquista l'azione Personale: perciocchè per tutte quelle cause per le quali si acquista a quelli che non sanno di acquistare, si acquista anche al furioso.

Così pure se colui che diede a prestito ad un servo altrui, è caduto in furore; e poscia il servo convertì nella cosa del padrone ciò che aveva ricevuto a mutuo; al furioso si acquista l'azione Personale (5).

E altresì, se alcuno diede a prestito il danaro altrui, indi avendo egli cessato di essere sano di mente, quel danaro fu consumato (6); al furioso si acquista l'azione Personale.

Anche quegli che amministrò gli affari del furioso è a lui obbligato per la Gestione di affari.

XXIV. *Verso coloro che sono soggetti all' altrui podestà, se si eccettui la causa di peculio castrense, non si contrae Obbligazione; mentre non possono eglino avere cosa veruna di proprio: ma mediante quelli si contrae verso gli altri alla podestà de' quali sono eglino soggetti.*

Inoltre, se stiamo attaccati alla sottigliezza del Gius dall'aver contratto alcuno mentre era soggetto all' altrui potestà, non si può a lui acquistare l' Obbligazione, ancorchè l' Obbligazione vada a cadere in quel tempo in cui egli è diventato di proprio diritto. Quindi la Regola del Gius: Ciò che taluno fa mentre è servo non può essergli profittevole quando è diventato libero.

(1) Si dice *quasi;* perchè nè il mutuo nè verun altro contratto può aver luogo col furioso, non essendo egli capace di consentire.

(2) Perchè se io non lo avessi consumato, ed esistesse ancora, non nascerebbe veruna Obbligazione, ma il danaro potrebbe essere vindicato dal furioso.

(3) L' azione personale *Di certo* (*Condictio certi*); come se realmente fosse intervenuto il mutuo.

(4) Nel qual caso a quello che ignora nasce l'azione Paoliana, di cui sopra lib. 42 tit. *Quae in fraud. credit.*

(5) L' azione *De in rem verso.*

(6) Prima che fosse consumato non sussisteva il mutuo. Vedi sopra lib. 12 tit. *de Reb. cred.*

XXIII. Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim; eaque in rem meam versa fuerit: Condictio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex iisdem etiam furiosi nomine incidit agi posse. Veluti quum servus ejus stipulatur; quum furtum ei fit, aut damnum ei dando, in legem Aquiliam committitur; aut si forte, quum creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui res tradiderit. Idemque erit, si legetur ei, vel fideicommissum ei relinquatur. l. 24 Pompon. lib. singul. Regul.

Si a furioso, quum eum compotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit; Condictionem furioso acquiri Julianus ait. Nam ex quibus causis ignorantibus, ex iisdem etiam furioso acquiri. l. 12 ff. de Reb. cred. Pompon. lib. 6 ex Paul.

Item si is qui servo alieno crediderat, furere coeperit; deinde servus in rem domini id quod mutuum acceperat, verterit: furioso Condictio acquiritur. sup. d. l. 24 § 1.

Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta ea, furioso Condictio acquiritur. d. l. 24 § 2.

Et qui negotia furiosi gesserit, Negotiorum gestorum ei obligatur. d. l. 24 § 3.

XXIV. Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest. l. 146 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 62 ad Ed.

Se l'uomo libero mi serve in buona fede, ciò che promette a me stipulante, è assolutamente utile, benchè prometta dalla cosa mia. E di vero, come mai l'uomo libero non sarà egli tenuto? Per altro, se io avessi promesso a lui stipulante per la medesima causa, non sarei tenuto. Difatti come mai avrà egli azione contro di me, mentre s'egli stipulasse da un altro acquisterebbe a me (1)? In questa parte si comparerà al servo fruttuario o al servo altrui che serve in buona fede; se poi il servo promette al fruttuario dalla cosa di lui, o se il servo altrui che serve in buona fede promette al compratore, non si concederà contra il padrone veruna azione Di peculio (2): perciocchè si considerano essere nelle medesime cause (3).

Parimente Modestino: Quell'uomo libero che ci serve in buona fede, promettendo a noi, come comperando o vendendo o locando o prendendo in conduzione, può per diritto Obbligarsi.

Ma recando danno è tenuto al risarcimento dal danno o dell'ingiuria, in modo però che nel recar danno deve concorrere in lui una colpa più grave, e non così lieve come rispetto ad un altro.

Se poi per nostro comando hanno amministrazione nella cosa nostra, o se in nostra assenza agiscono come procuratori, si concederà contra i medesimi l'azione (4); e saranno tenuti non solamente se li abbiamo comperati, ma eziandio se ci furono donati, o se sono diventati nostri o a titolo di dote o di legato o di eredità; e non solamente se li abbiamo creduti nostri, ma se anche li abbiamo creduti comuni o fruttuarii, in modo per altro che al dì d'oggi non acquistino ciò che non sarebbero per acquistare se veramente fossero comuni o usuarii.

(1) Perciocchè siccome ciò ch'egli stipula da un altro della cosa mia, acquista a me; così per la medesima ragione acquisterà a me ciò che stipula da me. Io poi non posso essere tenuto verso di me stesso.

(2) Sembra opporsi la *l.* 67 § *fin. ff. de Peculio*, la quale dice che al fruttuario il quale diede danaro a mutuo al servo nel quale aveva l'usufrutto, è concessa l'azione *Di peculio* contra il padrone, dedotto ciò che si trova nel peculio del fruttuario. Cujacio dice che la legge opposta si deve intendere nel senso che il servo abbia ricevuto il danaro a mutuo a nome del padrone. Pacio ed altri adottano questa spiegazione; e a me sembra satisfacente.

(3) Il fruttuario e il possessore di buona fede. La ragione della disparità tra l'uomo libero, ed i servi fruttuarii o servi altrui posseduti in buona fede, si è che l'uomo libero ha personalità nella quale può cadere l'Obbligazione civile, e quindi nulla osta ch'egli si obblighi colla sua promessa. Li servi poi non hanno personalità, e non possono eglino obbligarsi. Nasce soltanto dal loro contratto l'azione *Di peculio* contra i padroni de' medesimi, o contra quelli che si considerano loro padroni. Certamente in queste cause si considerano essere padroni non tanto il padrone della proprietà, quanto il fruttuario e il possessore di buona fede.

(4) L'azione *Di gestione di affari*. Vedi sopra lib. 3 tit. *de Neg. gest.* n. 8.

XXVII. Liber homo qui bona fide servit mihi, quod stipulanti mihi promittit, prope est ut omnimodo sit utile; quamvis ex re mea promittat. Nam quid aliud dici potest, quominus liber homo teneatur? Nec tamen ideo, si stipulanti eidem ex eadem causa spondeam, tenebor. Quemadmodum etenim habebit ejus actionem adversus me quod ab alio stipulatus quaereret mihi? Hoc itaque latere, fructuario servo, vel alieno qui bona fide servit, comparabitur: servus autem fructuario si promittat ex re ipsius, vel alienus qui bona fide servit emptori; nulla De peculio dabitur in dominum actio. Nam in his causis esse intelliguntur. l. 118 ff. de Verb. oblig. Papin. lib. 27 Quaest.

Idem promittendo nobis liber homo qui bona fide nobis servit, ut emendo vel vendendo vel locando vel conducendo, Obligari ipso Jure poterit. l. 54 § 1 ff. de Acquir. rer. dominio. Modest. lib. 31 ad Q. Mucian.

Sed damnum dando, Damni injuriae tenebitur; ut tamen culpam in damno dando exigere debeamus graviorem, nec tam levem quam ab extraneo. d. l. 54 § 2.

At si jussu nostro quid in re nostra gerant, vel absentibus nostris quasi procuratores aliquid agant; danda erit in eos actio, non solum si eos emerimus, sed etiam si donati fuerint nobis, aut ex dotis nomine aut ex legati pertinere ad nos caeperunt, aut ex hereditate; idem praestabunt. Nec solum si nostros putaverimus, sed et si communes aut fructuarios: ut tamen, quod acquisituri non essent si revera communes aut usuarii essent, id hodieque non acquirant. d. l. 54 § 3.

§ 4. *Se mediante un terzo noi possiamo o no obbligare un altro?*

XXVIII. *Non solamente da per noi stessi, ma eziandio mediante quelli che abbiamo nella nostra podestà; come pure per certe cause, mediante quelli di cui abbiamo l'usufrutto, o che possediamo in buona fede, possiamo obbligare a noi una persona. E di vero, siccome mediante quelli a noi si acquista il dominio, così anche il diritto dell'Obbligazione. Intorno a ciò vedremo in appresso lib.* 48, *tit.* de Stipul. serv.

Mediante persone estranee non possiamo in verun modo acquistare il diritto di Obbligazione. Quindi Ulpiano: Benchè mediante procuratore si acquisti anche senza saperlo, e l'usucapione competa a chi sa di acquistare con tal mezzo; tuttavia senza la volontà del procuratore l'azione Di evizione non si concede al proprietario contra il venditore (1); ma mediante l'azione Di mandato è costretto a cederla.

XXIX. *Veruna Obbligazione o azione mediante la persona estranea del procuratore non può acquistarsi all'assente. Bensì,* se al procuratore di una persona presente fu data cauzione; senza dubbio compete al principale l'azione Utile derivante dalla stipulazione.

In un caso mediante procuratore si acquista anche all'assente; cioè, nel contratto di mutuo. Intorno a ciò vedi sopra lib. 12, *tit.* de Reb. cred. *n.* 22.

§ 5. *Se mediante un altro possiamo o no obbligarci.*

XXX. *Per Gius civile non possiamo in verun caso obbligarci mediante un altro, ma pel Gius Pretorio, ci obblighiamo mediante altre persone per varie cause che sono state riferite sopra lib.* 14 e 15, *tit.* de Pecul., *tit.* de Exercit., *tit.* de Inst. act. ec.

ARTICOLO IV.

Delle qualità accidentali delle Obbligazioni, vale a dire, del giorno, della condizione, del modo, e dell'accessione.

XXXI. Quattro sono le cause (2) delle Obbligazioni; perciocchè v' entra o il giorno, o la condizione, o il modo, o l' accessione.

§ 1. *Delle Obbligazioni* Dal giorno *e* Fino al giorno; *e quando dicasi il giorno* Cedere *o* Venire *nelle Obbligazioni.*

XXXII. Circa il giorno, due sono le cose da esaminarsi; perciocchè l' Obbligazione o comincia dal giorno, o si porta nel giorno.

Dal giorno, come sarebbe se prometti di dare alle calende di marzo. Tale è la natura di questa Obbligazione che non si può esigere prima di quel giorno.

(1) Perciocchè in forza del contratto del procuratore si acquista l' azione allo stesso procuratore non già al principale ossia al padrone dell' affare.

(2) Cause qui s' intende in un senso ben diverso da quello sopra art. 2. Vale a dire, Cause qui sono le qualità accidentali delle Obbligazioni.

XXVIII. Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit; tamen evictionis actio domino contra venditorem invito procuratore non datur: sed per actionem Mandati ea cedere cogitur. l. 49 § 2 ff. de Acquir. possess. Papin. lib. 2 Definit.

XXIX. Si procuratori praesentis fuerit cautum; Ex stipulatu actionem Utilem domino competere, nemo ambigit. l. 79 ff. de Verb. oblig. Ulp. lib. 70 ad Edict.

XXXI. Obligationum fere quatuor causae sunt; aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus aut accessio. l. 44 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetoris.

XXXII. Circa diem duplex inspectio est. Nam vel ex die incipit Obligatio, aut confertur in diem.

Ex die; veluti, kalendis Martiis dare spondes? Cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur. d. l. 44 § 1.

Dal giorno comincia l' Obbligazione, non solamente quando un dato giorno è aggiunto, come nel caso precedente; ma anche quando è stabilito un dato spazio di tempo al pagamento; perciocchè non si comincia a poter esigere se non dal giorno in cui è già trascorso quello spazio di tempo. Quindi p. e. ciò che alcuno promise di dare o è condannato a dare entro qualche anno; egli ha facoltà di darlo in qualunque giorno di quello stesso anno.

Ciò che abbiamo detto, che, essendo stabilito il giorno, l' Obbligazione comincia dal giorno; s'intenda nel senso ch' essa cominci ad essere efficace da quel giorno soltanto: di maniera che prima di quel giorno non si possa esigere. Per altro quel giorno stabilito non impedisce che per mero gius l' Obbligazione nasca subito dal momento in cui si è contratto; e che si debba subito, quantunque non si possa subito esigere.

XXXIII. *Cosa si dirà poi dell' altra aggiunta, cioè che si debba nel giorno o sino* AL GIORNO? *Di questa così il giureconsulto continua:* Fino al giorno, p. e., PROMETTI TU DI DARE FINO ALLE CALENDE (1)?

È deciso che l'Obbligazione non si possa costituire temporariamente, non più che il legato, perciocchè ciò che incomincia ad essere dovuto ad alcuno, in alcuni modi (2) cessa di essere dovuto. Certamente, dopo il tempo, lo stipulante può essere respinto dall' eccezione o di Patto convenuto o di Dolo malo (3). Così anche nella tradizione se alcuno disse di consegnare il suolo senza la superficie, nulla fa sì che non passi anche la superficie (4), la quale è inerente al suolo.

Si uniforma ciò che dice Giuliano: Quegli che stipula così: Prometti tu di dare la somma di Dieci finchè vivo? può immantinente domandare che gli venga data la somma di dieci; ma il suo erede sarà respinto dall' eccezione del Patto convenuto; giacchè è manifesto che lo stipulante ha inteso di far così perchè l' erede di lui non aves-

(1) Nel caso precedente, quando all' Obbligazione è aggiunto il giorno dal quale si dovrà, p. e. *Prometti di dare dalle calende*, non si può esigere prima che vengano le calende. In questo caso poi ove è aggiunto il giorno nel quale si dovrà, *Prometti di dare fino alle calende*, fra i contraenti fa che si possa subito esigere che il promittente adempia a ciò ch' è dedotto nell' Obbligazione; ma se non si avrà esatto prima delle calende, non si possa più esigere. Questa convenzione può intervenire sovente ne' fidejussori; perciocchè spesse volte noi obblighiamo la nostra parola per altri in modo di non voler rimanere perpetuamente obbligati. Or dunque, come nel caso precedente quegli che promise di dare da un dato giorno, è bensì subito debitore, benchè non si possa ancora esigere ch' egli dia; così in questo caso quegli che promise di dare *fino ad un giorno*, dopo quel giorno per sottigliezza di Gius rimane debitore, benchè si abbia cessato di poter esigere ch' egli dia.

(2) Certi modi che dalla natura o dal gius sono destinati a sciogliere le Obbligazioni. E di vero, l' Obbligazione è un vincolo civile per cui la persona del debitore si astringe; non altrimente che i corpi si legano coi vincoli materiali. Nella guisa adunque che un servo p. e. legato dal padrone perchè vi debba stare dieci giorni, col solo lasso di questo tempo non si scioglie se non gli vengono levati i vincoli; così il debitore Obbligato, benchè col patto che sino ad un certo tempo soltanto abbia a stare obbligato, nondimeno per sottigliezza del Gius rimane obbligato, qualora realmente non venga sciolto quel vincolo civile. Vi sono qui alcuni dati modi di sciogliere le Obbligazioni; o modi naturali, cioè il pagamento ossia la prestazione di ciò ch' è dedotto nell' Obbligazione: o modi civili inventati dal Gius civile, come l' accettilazione o novazione. Nè la natura poi nè il Gius civile ha stabilito che il solo lasso di tempo convenuto onde fino a quel tempo si debba, risolva l'Obbligazione una volta contratta.

(3) Vedi sopra tit. *de Dol. et met. except.* n. 12

(4) Così di pieno diritto. Per altro a quello che vindica tutta la cosa osterà l'eccezione del Patto opposto nella tradizione; e eziando se posseda, sarà tenuto alle azioni delle quali sopra lib. 43. tit. *de Superficial.*

Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur; ei potestas est quolibet ejus anni die dandi. l. 50 Pompon. lib. 7 ex Plautio.

XXXIII. Ad diem autem; USQUE AD KALENDAS dare spondes?

Placet autem ad tempus Obligationem constitui non posse, non magis quam legatum: nam quod alicui deberi coepit, certis modis desinit deberi. Plane, post tempus, stipulator vel Pacti conventi vel Doli mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit se solum sine superficie tradere; nihil proficit quominus et superficies transeat, quae natura solo cohaeret. l. 44 § 1.

Qui ita stipulatur, DECEM quoad vivam dare spondes? confestim decem recte dari petit: sed heres ejus exceptione Pacti conventi summovendus est; nam stipulatorem id egisse ne heres ejus peteret, palam est. Quemadmodum is qui USQUE IN KALENDAS dari stipulatur, potest quidem etiam

se a domandare. Nella stessa guisa che quegli il quale avesse stipulato che gli venga dato fino alle calende, può bensì domandare anche dopo le calende, ma sarà respinto dall' eccesione del Patto. E in vero, anche l' erede di quello al quale la servitù del predio è concessa in modo che avesse, finchè viva, il diritto di passaggio, sarà respinto dall' eccesione del Patto convenuto.

XXXIV. *Massimamente poi il giorno aggiunto all' Obbligazione fino al quale è convenuto che si debba, sopravvenendo non estingue l' Obbligazione, se prima di quel giorno il debitore fu costituito in mora.*

Quindi nel caso seguente: « Quegli a quello salute: Ti do commissione di far credenza a Blesio Severo mio affine per la somma di ottanta sotto il tale e tale pegno; » per la qual somma, e pegl' interessi accessorii, io presterò indennità ai tuoi conti a » causa del mandato, finchè vivrà Blesio Severo. » In appresso il mandante sovente convenuto non rispose. Si domanda se colla morte del debitore sia o no liberato? Paolo risponde che l' obbligazione di Mandato è perpetua; benchè nel Mandato sia aggiunto: « io presterò indennità ai tuoi conti a causa del mandato FINCHÈ VIVRÀ BLESIO SEVERO. »

XXXV. *Abbiamo veduto qual effetto abbia l' aggiunta del giorno, onde si debba fino a quel giorno.*

Non si reputa poi aggiunto così, quando è convenuto che si abbia a pagare entro quel dato giorno. Quindi Paolo rispose: L' aggiunta del giorno nel Mandato, entro il quale Lucio Tizio scrisse di prestarsi, non impedisce che anche dopo quel giorno si possa convenirlo col giudizio di Mandato.

XXXVI. *Alle cose dette circa il giorno, è affine la quistione: Cosa sia* CEDERE IL GIORNO, VENIRE IL GIORNO.

Vale a dire, nelle Obbligazioni CEDERE IL GIORNO significa cominciare a dovere: VENIRE IL GIORNO significa essere arrivato quel giorno in cui si può chiedere la somma. Ove alcuno ha stipulato puramente, il giorno e cesse e venne (1). Ove nel giorno, il giorno cesse ma non venne ancora. Ove sotto condizione, in pendenza della condizione il giorno nè cesse nè venne.

§ 2. *Della condizione.*

XXXVII. *Qualche volta nel contrarre l' Obbligazione si pone la condizione, la quale porta l' effetto che fino a tanto che si verifica sospende l' Obbligazione.*

Quindi Ulpiano: Le vendite condizionali si perfezionano allora quando è adempita la condizione.

(1) Simultaneamente e subito.

---

post kalendas petere; sed exceptione Pacti summovetur. Nam et heres ejus cui servitus praedii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet; Pacti conventi exceptione summovebitur. l. 66 § 4 ff. de Verb. oblig. Julian. lib. 62 Digest.

XXXIV. « *Ille illi salutem. Mando tibi ut Blaesio Severo affini meo octoginta credas, sub pignore illo et illo : in quam pecuniam, et quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati, in eum diem quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum.* » *Postea saepe conventus mandator non respondit. Quaero an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, Mandati Obligationem perpetuam esse; licet in mandato adjectum videatur :* « *Indemnem rationem tuam ex causa mandati,* IN EUM DIEM QUOAD VIXERIT BLAESIUS » SEVERUS, *praestaturum.* » l. 69 § 6 ff. Mand. Paul. lib. 4 Respons.

XXXV. Hinc Paulus respondit : De adjecto in mandato, intra quem praestaturum se Lucius Titius scripsit; non esse impedimento, quominus etiam post eum diem conveniri mandati judicio possit. d. l. 69 § 2 ff. d. tit.

XXXVI. CEDERE *diem significat, incipere deberi;* VENIRE *diem significat, eum diem venisse quo pecunia peti possit. Ubi pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies. Ubi in diem, cessit dies, sed nondum venit. Ubi sub conditione, neque cessit neque venit dies pendente adhuc conditione.* l. 213 ff. de Verb. signf. Ulp. lib. 1 Regul.

XXXVII. Conditionales autem venditiones tunc perficiantur, quum impleta fuerit conditio. l. 7 § conditionales. ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Lo stesso si ritenga detto relativamente agli altri contratti.

Si reputa poi adempiuta la condizione, quando sta in potere di quello ch' è Obbligato sotto condizione, che non si adempia.

Quindi Paolo: Chiunque Obbligato sotto condizione avrà procurato che la condizione non si adempia, è tuttavia obbligato.

Quindi eziandio così osserva Ulpiano circa ciò che Labeone scrive: Se tu mi vendesti la biblioteca a condizione che i decurioni Campani mi vendano il luogo ove riporla; e sta in mio potere di ottenere o no questo dai Campani; senza dubbio si potrà agire coll' azione DELLE PAROLE PRESCRITTE (1). Credo altresì di poter io agire in forza della vendita; come se la condizione fosse adempiuta, mentre sta in potere del compratore che non si adempia.

Qui può applicarsi la regola: Quegli che può far sì che si possa obbedire alla condizione, si reputa già potere adempirla.

XXXVIII. *E ciò relativamente all' effetto della condizione aggiunta all' Obbligazione.* Condizione veramente efficace poi è quella che s'inserisce nel costituire l' Obbligazione, non quella che si pone dopo perfezionata l' Obbligazione stessa: come sarebbe: Prometti tu di dare la somma di cento PURCHÈ NON SIA VENUTA LA NAVE DALL' ASIA? Ma in questo caso esistendo la condizione, avrà luogo l'eccezione del Patto convenuto o di Dolo malo.

XXXIX. *Ne' contratti eziandio si badi di non confondere la condizione col patto di dare qualche cosa o di fare. Il* PATTO DI DARE *o di fare è quando si agisce a fine che l' uno de' contraenti si obblighi a dare o fare; e questo patto non sospende il contratto. La* CONDIZIONE *poi è quando non si agisce a fine che uno de' contraenti si obblighi a dare o fare ciò ch' è posto nella Condizione; ma si agisce per sospendere l' Obbligazione fino a tanto che ciò sia dato o fatto.*

Ciò si farà manifesto nel caso seguente: Un tale comperò un fondo che uno aveva obbligato ad un altro, qualora però questo lo liberasse prima delle calende di luglio. Si domanda, se si possa o no agire utilmente in forza della Vendita a fine che il venditore liberi quel fondo? Si risponde: Vediamo cosa si agì tra il compratore e il venditore. Se si agì a fine che assolutamente entro le calende di luglio il venditore dovesse liberare il fondo, si avrà l'azione derivante dalla vendita onde lo liberi, e la vendita non s' intenderà fatta sotto condizione; come se il compratore avesse detto in questo modo: Sarà a me comperato il fondo, purchè tu lo liberi entro le calende

(1) L'azione *Utile* ossia PRAESCRIPTIS VERBIS ha luogo ogniqualvolta si dubita se possa o no competere l'azione Diretta che discende dal contratto. Qui poi si dubita che competesse l'azione *ex Vendito;* perchè sembrava non ancora perfetto il contratto non essendo ancora adempiuta la condizione.

Quicumque sub conditione Obligatus curaverit ne conditio existeret, nihilominus obligetur. l. 85 § 7 ff. de Verb. oblig. Paul. lib. 75 ad Ed.

Labeo scribit, Si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent in quo eam ponerem; et per me stet quominus id a Campanis impetrem; non esse dubitandum, quin Praescriptis verbis agi possit. Ego, etiam Ex vendito agi posse puto; quasi impleta conditione, cum per emptorem stet quominus impleatur. l. 50 ff. de Contrah. empt. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Qui potest facere ut possit conditioni parere, jam posse videtur. l. 174 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 8 ad Plaut.

XXXVIII. Conditio vero efficax est, quae in constituenda Obligatione inseritur, non quae post perfectam eam ponitur: veluti, Centum dare spondes NISI NAVIS EX ASIA VENERIT? *Sed hoc casu, existente conditione, locus erit exceptioni Pacti conventi vel Doli mali.* l. 44 § 2 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetoris.

XXXIX. Quum ab eo qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset ut esset is sibi emptus SI EUM LIBERASSET; *dummodo ante kalendas Julias liberaret: quaesitum est an utiliter agere possit* EX EMPTO, *in hoc ut venditor eum liberaret? Respondit, Videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit. Nam si id actum est, ut omnimodo intra kalendas Julias venditor fundum liberaret;* EX EMPTO *erit actio ut liberet, nec sub conditione emptio facta intelligitur: veluti si hoc modo emptor interrogaverit, Erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas Julias liberes, vel, ita ut eum intra Kalendas a Titio redimas. Si vero sub conditione fa-*

di luglio, ovvero purchè lo riscatti entro le calende da Tizio. Se poi la compera fu fatta sotto condizione, non si potrà agire a fine che venga adempiuta la Condizione.

Intorno alle Condizioni vedi molte cose sopra lib. 35 tit. de Cond. et dem. *e in appresso lib. seg. tit.* de Verb. oblig.

§ 3. *Del modo aggiunto all'Obbligazione.*

XL. Modo di Obbligazione è quando stipuliamo la somma di dieci O il servo; perchè il pagamento di una cosa o dell' altra estingue tutta l' Obbligazione; e non si può domandare una di tali cose (1), finchè sussistono e l' una e l'altra (2).

Quindi, se si aliena così: QUESTA O QUELLA COSA; quella delle due che sceglierà il venditore, sarà comperata.

Quindi eziandio così dice Marcello: Era compreso nel patto della vendita che fossero del compratore sessanta botti, mentr' erano cento; fu risposto essere in potere del venditore il dare quelle ch' egli vuole.

Si osservi che quando si deve prestare qualche cosa in ciascun anno, il debitore deve in ogni anno godere il benefizio di questa scelta.

Laonde Paolo: Quegli che vendette una casa, si riservò l'abitazione durante il tempo di sua vita; o in ciaschedun anno la somma di dieci. Il compratore nel primo anno volle piuttosto prestare la somma di dieci; e nel secondo anno volle prestare l'abitazione. Trebazio dice ch' egli ha la facoltà di cangiare volontà, e può in ciascun anno prestare o l'una o l'altra; e che fino a tanto ch' egli è disposto a prestare l'una delle due cose, la petizione non pocede.

§ 4. *Dell' Accessione.*

XLI. L'Accessione nella Obbligazione si fa o alla persona o alla cosa. Alla persona quando stipulo che venga dato un servo a me o a Tizio (3). Alla cosa quando stipulo che venga data a me una somma di dieci o a Tizio un servo; ove (4) si fa il quesito se fatto il pagamento del servo a Tizio, si faccia di pien diritto la liberazione.

Intorno a tale quistione vedi in appresso lib. 46 tit. de Solutionib. *Basta qui di aver ciò osservato solamente a cagione di esempio.*

(1) Non si può domandare determinatamente; ma conviene domandare questa o quella.

(2) Perchè estinto l'uno, l'altro solo rimane nell'Obbligazione, e si può domandare.

(3) Tale accessione si fa alla *persona*, non già a fine che l'Obbligazione si acquisti alla persona; ma a fine che si possa pagare a quella; e il pagamento a lei fatto si ritiene come fatto allo stesso creditore. Laonde tale persona dicesi *aggiunta in grazia del pagamento* (*adjecta solutionis gratia*). Di questa aggiunta vedi il tit. *de Solutionib.* lib. 46.

(4) Vale a dire, *Ove l'accessione si fa alla cosa,*

---

eta emptio est; non poterit agi ut conditio impleatur. l. 41 ff. de Contrah. empt. Jul. lib. 3 ad Urseium Ferocem.

XL. Modus Obligationis est, quum stipulamur decem Aut hominem. Nam alterius solutio totam Obligationem interimit; nec alter peti potest, utique quandiu utrumque est. l. 44 § 3 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetor.

Si ita distrahatur, ILLA AUT ILLA *res: utram eliget venditor, haec erit empta.* l. 25 de Contrah. empt. Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Comprehensum erat lege venditionis, dolia sexaginta emptori accessura; quum essent centum. In venditoris fore potestate responsum est, quae vellet dare. l. 60 ff. d. tit. Marcell. lib. 5 Digest.

Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem donec viveret, Aut in singulos annos decem. Emptor primo anno maluit decem praestare; secundo anno habitationem praestare. Trebatius ait, Mutandae voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum praestare posse; et quandiu paratus sit alterutrum praestare, petitionem non esse. l. 21 § 6 ff. de Act. empti. Paul. lib. 33 ad Ed.

XLI. Accessio vero in Obligationem aut personae aut rei fit. Personae, quum mihi aut Titio hominem stipulor; rei, quum mihi decem aut Titio hominem stipulor; ubi quaeritur an ipso Jure fiat liberatio, homine soluto Titio. l. 44 § 4 Paul. lib. 74 ad Ed. Praetoris.

Anche nel caso seguente è una stipulazione che contiene l'accessione alla cosa: Se ho stipulato così: Qualora non avrai dato il fondo, prometti tu di dare la somma di cento? nella stipulazione è la somma di cento, nel pagamento il fondo.

PARTE SECONDA

Delle Azioni

XLII. *Dalle Obbligazioni nascono necessariamente le Azioni.*

E di vero, non conviene atterrire colla forza armata i debitori che negano; ma conviene assolverli quando il petitore non abbia provato la sua domanda, o sia stato respinto dall' eccezione. Conviene poi condannare i convinti, e coi rimedii del gius costringerli al pagamento.

Vedremo nella prima *Sezione cosa sia Azione, e quali siano le divisioni delle Azioni; nella* seconda, *quando si possa promovere l' azione, come pure parleremo dell' interpretazione delle formole colle quali le Azioni si concepiscono. Nella* terza *tratteremo del concorso delle Azioni.*

SEZIONE I.

Cosa sia l' Azione e di quante specie.

§ 1. *Definizione dell'* Azione, *e quante cose si contengano in questo vocabolo.*

XLIII. L' Azione non è altro che il diritto di perseguitare in Giudizio ciò che a sè è dovuto.

La parola Azione è speciale e generale. E di vero, dicesi Azione tanto se la petizione è diretta contra la persona, quanto se contra la Cosa. Ma per lo più Azioni chiamansi le Personali. La parola Petizione significa Azioni Reali. Io credo che nella parola Persecuzione si contengano le persecuzioni straordinarie; come p. e. de' fedecommessi, ed altre se ve ne sono le quali non hanno esecuzione di Gius ordinario.

Si uniforma ciò che dice Papiniano: L' Azione (1) si porta contra la persona; la Petizione contra la cosa. La Persecuzione contra la Cosa, o contra la persona (a fine di perseguitare la cosa).

Per generale significato nella parola Azione si contiene la Diretta, la Utile, il Pregiudizio; come dice Pomponio. Anche le Stipulazioni le quali sono Pretorie; perchè

(1) Come se si dicesse: *Azione* propriamente chiamasi quella che si porta contra la persona; quella dunque che si porta contra la cosa, chiamasi *Petizione*. *Persecuzione* poi è un nome comune tanto dell' azione reale quanto dell' azione personale.

Si ita stipulatus sim: Si fundum non dederis, centum dare spondes? sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus. d. l. 44 § 6.

XLII. Negantes debitores non oportet armata vi terreri: sed petitore quidem non implente suam intentionem, vel exceptione submoto, absolvi; convictos autem condemnari, ac Juris remediis ad solutionem urgeri convenit. l. 9 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

XLIII. Nihil aliud est Actio, quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi. l. 51 Celsus lib. 3 Digest.

Actionis verbum, et speciale est et generale. Nam omnis Actio dicitur, sive in personam, sive in rem sit petitio. Sed plerumque Actiones, *Personales solemus dicere;* Petitionis *autem verbo, In rem Actiones significari videntur.* Persecutionis *verbo, extraordinarias persecutiones puto contineri; ut puta fideicommissorum, et si quae aliae sunt quae non habent Juris ordinarii executionem.* L. 178 § 2 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 49 ad Sab.

Actio in personam infertur, Petitio in rem; Persecutio in rem vel in personam (rei persequendae (*) gratia). l. 28 Papin. lib. 1 de Fin.

Actionis verbo continentur, In personam, Directa, Utilis, Praejudicium: sicut ait Pomponius.

(*) Cujacio pensa che la frase inclusa nella parentesi sia un' aggiunta di qualche Glossatore, non attinente all' argomento.

sono assomigliate alle Azioni: come quelle Di danno non fatto, Di legati, ed altre se ve ne sono di simili. Gl' Interdetti eziandio si contengono nella parola Azione.

Così pure generalmente nella parola Azione si contiene anche la Persecuzione.

§ 2. *Delle varie divisioni delle Azioni.*

Prima divisione: secondo la stessa indole delle Azioni

XLIV. Due sono le specie delle Azioni: Reale che chiamasi Vindicazione; e Personale che appellasi Condictio.

L' Azione Reale è quella mediante la quale domandiamo la cosa nostra che un altro possede; ed è sempre diretta contra colui che possede la cosa.

L' Azione Personale è quella colla quale si agisce contra quello ch' è obbligato verso di noi a fare o dare qualche cosa; e sempre ha luogo in confronto di quello.

Sono anche le Azioni Miste, *vale a dire, tanto contra la Cosa quanto contra la persona; ovvero eziandio* Miste sono le Azioni nelle quali l' uno e l' altro è attore; come p. e. Di determinazione di confini, Di divisione di eredità, Di divisione della cosa comune (1); l'Interdetto Uti possidetis; l'Interdetto Utrubi.

Suddivisione delle Azioni Personali

XLV. Alcune Azioni sono Dal contratto, alcune Dal fatto, alcune Contra il fatto. Dal contratto è l' azione tutte le volte che alcuno per suo lucro (2) contrae con qualche altro; come comperando, vendendo, locando, prendendo a conduzione, e simili. Dal fatto è l' azione ogniqualvolta alcuno comincia ad essere tenuto per ciò ch' egli commise, come per furto od ingiuria da lui commessa, o per danno da lui dato. Contra il fatto chiamasi Azione quella p. e. che si concede al patrono (3) contra il liberto, da cui contra l' Editto del Pretore il patrono stesso fu chiamato in Giudizio.

(1) In queste tre azioni l' uno e l' altro è *attore*, ma chiamavansi ordinariamente Miste in altro senso; vale a dire, perchè contengono una certa Vindicazione, ed assieme molte prestazioni personali; come si rileva dalle *Instit.* tit. *de Actionib.* Gl' Interdetti poi *Uti possidetis* e *Utrubi* si chiamano azioni Miste perchè in esse e l' uno o l' altro è attore; e più frequentemente in questo senso chiamansi Duplici.

(2) Perciocchè chiunque contrae procura il suo vantaggio; e non può alcuno utilmente patteggiare e contrarre se non patteggia o contrae a sè; come vedemmo sopra lib. 2 tit. *de Pactis*.

(3) Da questo esempio si fa palese che qui chiamansi Azioni In factum quelle che discendono da qualche delitto da cui non nasce l' Azione ordinaria; ed in ciò si distinguono da quelle ch' ei chiama Azioni Ex facto. A ragione dunque Cujacio avverte che quelle Azioni In factum non si confondono con quelle che derivano non dal delitto, ma dall' aver fatto qualche cosa; delle quali si tratta sopra lib. 19 tit. *de Praescript. verb.*

Stipulationes etiam quae Praetoriae sunt; quia Actionum instar obtinent: ut Damni infecti, Legatorum, et si quae similes sunt. Interdicta quoque, Actionis verbo continentur. l. 37 Ulp. lib. 4 ad Ed. Praetoris.

Actionis verbo, etiam Persecutio continetur. l. 34 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 24 ad Ed.

XLIV. Actionum genera sunt duo; In rem, quae dicitur Vindicatio; *et In personam, quae* Condictio *appellatur.* l. 25 Ulp. lib. 5 Regul.

In rem *Actio est, per quam rem nostram quae ab alio possidetur, petimus. Et semper adversus eum est qui rem possidet.*

In personam *Actio est, qua cum eo agimus qui Obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum. Et semper adversus eumdem locum habet.* l. 25 Ulp. lib. sing. Regul.

Mixtae *sunt Actiones, in quibus uterque actor est: ut puta Finium regundorum, Familiae erciscundae, Communi dividundo; Interdictum Uti possidetis, Utrubi.* l. 37 § 1 Ulp. lib. 4 ad Ed. Praetoris.

XLV. Actionum autem quaedam Ex contractu, quaedam Ex facto, quaedam In factum sunt. Ex contractu *actio est, quoties quis sui lucri causa cum aliquo contrahit; veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et caeteris similibus.* Ex facto *Actio est, quoties ex eo teneri quis incipit quod ipse admisit; veluti furtum vel injuriam commisit, vel damnum dedit.* In factum *Actio dicitur; qualis est (exempli gratia) Actio quae datur patrono adversus libertum, a quo contra Edictum Praetoris in Jus vocatus est.* l. 25 § 1 Ulp. lib. sing. Regul.

Seconda, terza, quarta, e quinta divisione

XLVI. *Alcune azioni sono* Persecutorie della cosa; *alcune* Penali; *alcune* Miste *che perseguitano la cosa assieme e la pena.*

Così pure, alcune perseguitano L'Intiero; *alcune meno dell'intiero.*

Ed altresì, alcune si concedono nel Simplo, *alcune nel* Doppio, o Triplo o Quadruplo.

Finalmente alcune Azioni sono di Stretto Gius; *alcune* di Buona fede; *alcune* Arbitrarie.

Intorno a queste divisioni vedi Giustiniano nell' Instit. h. t.

Sesta divisione: secondo il gius dal quale sono introdotte

XLVII. Tutte le Azioni poi diconsi o Civili o Onorarie.

Civili sono *quelle che discendono dal Gius civile, vale a dire, dalle leggi, dalle costumanze, e dall' interpretazione de' Prudenti.* Onorarie *quelle che non hanno origine dal Gius civile, ma soltanto dagli Editti de' Magistrati; così dette dall' onore ossia dignità di cui i Magistrati sono coperti.*

Settima divisione: secondo la loro durata

XLVIII. *Le Azioni si dividono in* Perpetue, e Temporarie.

Perpetue sono tutte le Azioni civili; delle Onorarie poi alcune sono perpetue, alcune annue.

E di vero, Cassio dice che nelle Azioni Onorarie si deve stabilire che quelle le quali portano la persecuzione della cosa si concedano anche dopo l'anno; le altre entro l' anno.

Quelle poi portano la persecuzione della cosa, mediante le quali perseguitiamo ciò che a noi manca dal patrimonio; come quando promoviamo l'Azione Contra il possessore de' beni (1) del nostro debitore. Così pure quando proviamo l'Azione Publiciana (2); la quale si concede ad esempio della Vindicazione.

Ma anche quando dopo la rescissione dell' Usucapione si restituisce (3), l'Azione termina coll' anno; perchè è concessa contra il Gius civile.

Circa le azioni temporarie Paolo osserva che in tutte le Azioni temporarie non finisce l'Obbligazione qualora non sia compiuto tutto l' ultimo giorno.

Ottava divisione: secondo le persone contra le quali competono

XLIX. *Alcune Azioni si concedono contra* L'erede *e gli altri successori; alcune* Az-

(1) Il possessore de' beni, siccome non succede per Gius civile al defunto, così pel debito del defunto non è tenuto alle Azioni Civili, ma solamente alle Pretorie.

(2) Della quale sopra lib. 6 tit. *de Public. in rem act.* la quale viene concessa al possessore di buona fede come se fosse il proprietario.

(3) S' intende l' Azione che ordinariamente chiamasi *Rescissoria* o *Contraria Pubbliciana* e che il Pretore concede a colui al quale la cosa fu usucatta, mentre per la sua assenza o dal suo avversario non poteva agire. Di questa abbiamo estesamente parlato sopra lib. 4 tit. *Ex quib. caus. maj.*

XLVII. Omnes autem Actiones, aut Civiles dicuntur, aut Honorariae. d. l. 25 § 2.

XLVIII. In Honorariis Actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quae rei persecutionem habeant, hae etiam post annum darentur; caeteras intra annum. l. 35 Ulp. lib. 1 ad Ed. Praetoris.

Illae autem rei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest: ut quum agimus cum bonorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quae ad exemplum Vindicationis datur.

Sed quum rescissa usucapione redditur, anno finitur; quia contra Jus Civile datur. d. l. 35 § ille autem.

In omnibus temporalibus Actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit Obligationem. l. 6 Paul. lib. 4 ad Sabin.

L' erede bensì *ma non contra l'erede; alcune non si concedono nè* All'erede *nè contra* L'erede.

Le Azioni Reali *propriamente non si concedono contra l'erede;* perciocchè si concedono contra l'erede non in quanto è erede, ma in quanto egli possede.

L. *Rispetto alle Azioni* Personali *si deve distinguere se derivano da* contratto o da *maleficio.*

1.° Le Azioni provenienti dai contratti si concedono contra gli eredi, benchè vi entri anche il delitto; come quando il tutore nell' amministrazione della tutela commise dolo; o lo avesse commesso colui presso del quale fu depositata qualche cosa; nel qual caso, ancorchè avesse commesso il dolo un figlio di famiglia o un servo, si concede l' Azione Di peculio, non l' Azione Nossale.

Adunque nel Deposito, nel Commodato, nel Mandato, nella Tutela, nella Gestione di affari, pel dolo del defunto l' erede è tenuto in solido.

Parimente dal fatto del debitore che promise, la stipulazione di Dolo tiene obbligato anche il di lui erede; come dagli altri contratti, di Mandato p. e., di Deposito.

Si uniforma la regola del Gius: Ne' Contratti (1) i successori pel dolo di coloro i quali successero, sono tenuti non solamente in quanto è ad essi pervenuto, ma eziandio nell' intiero; vale a dire, ciascuno per la parte nella quale è erede.

E di nuovo: Ne' contratti ne' quali si deve prestare indennità pel dolo, o dove interviene la buona fede, l' erede è tenuto solidariamente.

LI. *È da osservarsi che le Azioni derivanti dai contratti si concedono* contra l'erede, *anche nel caso in cui non potessero competere contra quello stesso che* contrasse.

Quindi p. e. quegli che dal pupillo (2) comperò un servo sostituito al pupillo stesso pupillarmente, può agire contra il sostituito mediante l' Azione derivante dalla Compera o Dalla stipulazione per farsi prestare evizione; mentre niuna di quelle Azioni egli avrebbe potuto avere contra il pupillo.

Quindi altresì Ulpiano nel caso seguente: Se Tizio vendette Stico, a cui egli aveva

(1) E quasi-contratti. L' erede in vero non succede nel dolo e nei delitti del defunto; quindi quando non v' è altra causa da cui nasca azione fuorchè il dolo o il delitto del defunto, l' Azione non deve passare nell' erede. Ma quando il defunto che commise il dolo, in forza di qualche contratto o quasi-contratto è obbligato a prestare indennità pel dolo; il dolo soltanto somministra materia all' azione, ma la causa formale dell' Azione è il contratto o il quasi-contratto. Siccome però tutti i diritti che nascono dai contratti e quasi-contratti passano negli eredi, l' Azione che, a cagione del dolo del defunto, nasce da questo contratto o quasi contratto, deve passare nell' erede.

(2) Stico servo era al pupillo sostituito pupillarmente. Io comperai questo Stico dal pupillo. Il pupillo morì entro gli anni della pubertà; e così è avvenuto che Stico è diventato libero ed erede tanto del testatore quanto del pupillo. In questo caso io agirò rettamente contra Stico com' erede del pupillo venditore mediante l' azione *Ex empto* o *Ex stipulatu* a titolo di evizione dello stesso Stico che col pervenire alla libertà mi viene evitto. Non avrei però potuto mai agire con queste Azioni contra lo stesso pupillo; perchè solamente dopo morto il pupillo, Stico ha potuto pervenire alla libertà; per conseguenza queste Azioni a titolo di evizione non poterono aver luogo se non che dopo la morte del pupillo.

L. *Ex contractibus venientes Actiones, in heredes dantur, licet delictum quoque versetur; veluti quum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est: quo casu, etiam quum filiusfamilias aut servus quid tale commisit, De peculio Actio datur; non Noxalis.* l. 49 Paul. lib. 18 ad Plaut.

Ex Depositi, et Commodati, et Mandati, et Tutelae, et Negotiorum gestorum, ob dolum mali defuncti heres in solidum tenetur. l. 12 Pompon. lib. 29 ad Sab.

Ex facto rei promittendi, Doli stipulatio heredem ejus tenet; sicut ex caeteris aliis contractibus, veluti Mandati, Depositi. l. 121 § 3 ff. de Verb. oblig. Papin. lib. 11 Respons.

In Contractibus successores ex dolo eorum quibus successerunt, non tantum in id quod pervenit, verum etiam in solidum tenentur; hoc est, unusquisque pro ea parte qua heres est. l. 157 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In contractibus quibus doli praestatio vel bona fides inest, heres in solidum tenetur. l. 152 § d. tit. idem lib. 69 ad Ed.

LI. *Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto Ex empto potest, et Ex stipulatu de evictione; quum neutram earum Actionum adversus pupillum habere poterit.* l. 7 § de Evictionib. Jul. lib 13 Digest.

Si Titius Stichum, post mortem suam liberum esse jussum, vendiderit; mortuo deinde eo, St

lasciata la libertà dopo la sua morte; e morto poscia Tizio, Stico diventò libero; si domanda se la stipulazione interposta per l'evizione abbia o no vigore? Giuliano dice aver luogo la stipulazione. E di vero, benchè in questo caso non si avesse potuto far la denunzia a Tizio per l'evizione, tuttavia si può denunziare al suo erede.

Non è da stupirsi poi che, venendo evitto un servo, l'erede sia tenuto a prestar l'evizione, quantunque il defunto non sarebbe stato similmente costretto; mentre anche in alcuni altri casi contra l'erede o all'erede compete l'Obbligazione più piena di quella che competeva al defunto; come sarebbe quando un servo dopo la morte del compratore è instituito erede, e per comando del compratore adì l'eredità (1); perciocchè per l'Azione derivante dalla Compera egli deve prestare l'eredità (2), benchè il defunto avesse avuto soltanto l'azione Utile derivante dalla compera per farsi consegnare il servo.

LII. 2.° *Se poi l'azione deriva da maleficio, per lo più si concede anche all'erede. Ma* nell'erede non sogliono passare le Azioni che sono penali derivanti dal maleficio; come Di furto, Di danno con ingiuria, Di beni con violenza rapiti, D'ingiurie.

Anzi quest' Azione D'ingiurie *non solamente non è concessa contra l'erede, ma nemmeno compete all'erede.*

Massimamente le Onorarie poi le quali non si concedono dopo l'anno, non si debbono concedere contra l'erede; bensì si toglie il lucro che a lui fosse pervenuto; come si fa nelle Azioni Di dolo malo, nell'Interdetto UNDE VI, e simili.

Poichè siccome l'erede non dev'essere tenuto alla pena pel delitto del defunto, così neppure deve lucrare, se per tal causa alcuna cosa gli fosse pervenuta.

Laonde quelle Azioni che per loro natura non si concedono contra l'erede, competono tuttavia contro di lui, almeno in quanto a lui è pervenuto. E in vero, quando il Pretore concede contra l'erede l'Azione in quanto a lui è pervenuto (3); basta che dal dolo del defunto a lui sia pervenuta una benchè piccolissima cosa.

LIII. *Qualche volta anche in forza di quelle Azioni che discendono dal delitto, l'erede sarà tenuto solidariamente.*

(1) Si supplisca: e poscia fu evitto a questo erede del compratore, il quale ha dovuto necessariamente restituire al padrone il servo coll'eredità adita dal servo stesso.

(2) Vale a dire, il venditore deve prestare all'erede del compratore il valore dell'eredità, che a lui assieme col servo fu evitta.

(3) A fine che non solamente questo stesso erede, ma eziandio l'erede dell'erede sia tenuto; ma nell'erede dell'erede non si esamina se a lui sia qualche cosa pervenuta. E di vero, le sole Azioni che nascono dal dolo o dal delitto del defunto non passano nell'erede; bensì passano in lui quelle che nascono da altre cause, p. e. da contratti o da qualche equità naturale. Certamente la causa dell'azione che viene concessa contra l'erede per ciò che dal dolo del defunto è a lui pervenuto, non è delitto; mentre l'erede non ha commesso verun delitto; ma la causa di quest' Azione è l'equità naturale. Adunque deve quest'Azione passare nell'erede del suo erede. Vedi sopra lib. 4. tit. *Quod metus causa.* n. 20. e 21.

---

chus ad libertatem pervenerit: an stipulatio de evictione interposita teneat? Et ait Julianus; committi stipulationem. Quamvis enim Titio hoc casu denuntiari pro evictione non potuisset, heredi tamen ejus denuntiari potuisset. l. 61 § 1 ff. d. tit. Ulp. lib. 80 ad Ed.

Non mirum autem est ut evicto homine, de evictione teneatur heres. quamvis defunctus non similiter fuerit obstrictus: cum et aliis quibusdam casibus plenior adversus heredem vel heredi competat Obligatio, quam competierat defuncto; ut quum servus post mortem emptoris heres institutus est, jussuque heredis emptoris adiit hereditatem; Nam actione EX EMPTO *praestare debet hereditatem; quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis* EX EMPTO *Actio, ut servus traderetur.* d. l. 61 § 3.

LII. In heredem non solent Actiones transire, quae poenales sunt ex maleficio: veluti Furti, Damni injuriae, Vi bonorum raptorum, Injuriarum. l. 111 § 1 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 2 ad Edict. provinciale.

Honorariae autem quae post annum non dantur, nec in heredem dandae sunt; ut tamen lucrum ei extorqueatur; sicut fit in Actione Doli mali, et Interdicto Unde vi, et similibus. l. 35 ¶ honorariae, Paul. lib. 1 ad Ed. Praet.

Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat; ita nec lucrum facere, si quid ex ea ad eum pervenisset. l. 38 ff. de Reg. Jur. Pompon. lib. 29 ad Sab.

Quum Praetor in heredem dat Actionem, quatenus ad eum pervenit; sufficit, si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. l. 127 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 20 ad Ed.

E primieramente se intervenne il di lui proprio dolo: perciocchè concediamo contra l'erede l'Azione per quanto è a lui pervenuto, tutte le volte ch' egli è convenuto pel dolo del defunto, non tutte le volte ch' è convenuto pel suo proprio dolo.

Evvi eziandio un altro caso; perciocchè inoltre è da sapersi che per qualunque causa le liti contestate passano anche negli eredi e simili persone.

Parimente Gajo: Tutte le Azioni che colla morte o col tempo si estinguono, una volta che siano introdotte nel giudicio, rimangono salve.

Così pure Ulpiano: Tutte le azioni penali dopo incoata la lite passano anche agli eredi.

Ed anche Paolo: È deciso che anche in forza delle Costituzioni le quali manifestano che gli eredi non sono tenuti alla pena, se il loro autore fu convenuto essendo in vita, la persecuzione anche della pena è in essi trasmessa; come se la lite fosse stata contestata col defunto.

Si uniforma ciò che Diocleziano e Massimiano rescrivono: E' Gius assolutamente adottato che dopo la contestazione della lite, essendo morto quello che fece violenza, o commise concussione, o qualche altra azione delittuosa, i suoi successori sono tenuti per l'intiero: diversamente (1) saranno convenuti in quanto è ad essi pervenuto; e ciò affinchè non si arricchiscano dall' altrui misfatto (2).

Alla contestazione della lite rapporto a questo è equivalente la circostanza se alcuno, non potendo contestare la lite, avesse innalzata la sua Supplica al Principe sopra la sua Azione, e il Principe avesse risposto alla Supplica; perciocchè in tal guisa avviene che le Azioni annali diventano perpetue e passano all' erede. Vedi tit. Cod. Quando libell. Princip. dat.

LIV. *Ciò che abbiamo fin qui detto, che le Azioni personali (secondo le distinzioni suaccennate) passano agli eredi del defunto, si estende a qualunque successore universale del diritto; p. e. i possessori de' Beni; colui al quale in forza del Senatoconsulto Trebelliano venne restituita l' eredità: perciocchè questi, come vedemmo a' suoi luoghi, fanno le veci di eredi.*

Per altro è stabilito che i creditori ereditarii non hanno l'Azione personale contra i legatarii; perciocchè la Legge delle XII Tavole (3) evidentissimamente in questo affare tiene soggetti gli eredi.

Ma nemmeno contra i debitori del suo debitore. Quindi così rescrivono i sullodati Imperatori: Conviene che l'erede dell' ora defunto tuo marito ti restituisca la dote; e indarno tu domandi che ti venga concessa l'Azione Personale contra i debitori ereditarii.

(1) Vale a dire, se la lite non fu contestata.
(2) Ciò si riferisce soltanto alle ultime parole *in quanto ad essi è pervenuto.*
(3) Veggasi il nostro Commentario alla tav. V. cap. 4.

LIII. Tenetur in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur; non quotiens ex suo. l. 44 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sciendum est, ex omnibus causis lites contestatas, et in heredem similesque personas transire. l. 58 Callistr. lib. 1 Edicti monitorii.

Omnes Actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae judicio salvae permanent. l. 139 ff. de Reg. Jur. Gajus lib. 1 ad Ed Praetoris Urbani.

Omnes poenales Actiones, post litem inchoatam et ad heredes transeunt. l. 26 Ulp. lib. 6 de Censibus.

Constitutionibus quibus ostenditur heredes poena non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam poenae persecutionem transmissam videri; quasi lite contestata cum mortuo. l. 33 Paul. lib. 3 Decretor.

Post litis Contestationem, eo qui vim fecit, vel concussionem intulit, vel aliquid deliquit, defuncto; successores ejus in solidum, alioquin in quantum ad eos pervenit conveniri, Juris absolutissimi est; ne alieno scelere ditentur. l. un. Cod. Ex delictis defunctor.

LIV. Creditores hereditarios, adversus legatarios non habere personalem Actionem convenit: quippe cum evidentissime Lex duodecim Tabularum heredes huic rei faciat obnoxios. l. fin. Cod. de Hered. act. Diocle. et Maxim.

Heredem mariti quondam tui, de dote tibi reddenda convenit. Personalem enim actionem contra debitores hereditarios tibi decerni frustra postulas. l. 3 Cod. d. tit.

Ciò non solamente ha luogo ne' creditori ereditarii contra i debitori ereditarii; ma generalmente dir si deve che l' Azione personale giammai compete al creditore contra i debitori del suo debitore.

Così i medesimi rescrivono: Per causa di un debito proprio del locatore è affatto contrario (1) al Gius il convenire i coloni che pagano puntualmente le pensioni.

Nona divisione

LV. *Nella maggior parte delle Azioni eguale è la condanna, sia contra quello che confessa, sia contra quello che nega. Ma all'opposto* alcune Azioni se vengono negate dal reo, si raddoppiano; come quella Del giudicato, Del pagato, Del legato lasciato per Condannagione (2), Di danno dato con ingiuria; della legge Aquilia; così pure della misura del campo quando il compratore fu ingannato dal venditore.

Intorno a ciò sono da osservarsi due cose. E primieramente ciò che Paolo dice: Per quelle cause che colla negativa si raddoppiano, non si può transigere mediante il patto (3).

In secondo luogo, che quanto fu domandato con queste Azioni, benchè indebitamente pagato, non si ripeta. Vedi sopra lib. 12, tit. de Condict. indeb.

Qui nasce la quistione, se quegli che tace sia o no considerato come se negasse? Paolo risponde: Quegli che tace, non confessa; è bensì vero ch' egli non nega.

Decima ed ultima divisione

LVI. *Le Azioni competono a noi e contro di noi, o a proprio nome, vale a dire, per un contratto o fatto nostro; o indirettamente anche per le cose nostre, quali sono quelle che a nome dei nostri servi a noi competono.*

E rispetto a questo, si noti che le Azioni tutte qualunque siansi che a nome del mio servo a me competono o per la Legge delle XII Tavole, o per la legge Aquilia, o

(1) Tuttavia la Novella di Giustiniano 135 ai creditori in un caso concede di convenire i debitori del proprio debitore. Intorno a ciò vedi sopra lib. 42. tit. *de Cessione bonor.* n. 8.

(2) Pel Gius di Giustiniano ciò ha luogo pei legati soltanto lasciati a titolo di carità, ed in questi non si fa la distinzione se siano stati lasciati *Per damnationem* o in altro modo.

(3) Perciocchè certamente non è vietato il patto che intervenne a causa di *Donazione.* Ma perchè mai non si può transigere? Cujacio reca la seguente ragione: Per queste cause alcuno o confessa e in tale caso si ritiene come giudicato; ovvero dopo di aver negato vuole transigere; e dal voler egli transigere si ritiene come un negativo convinto, e quindi come giudicato. Ora senza dubbio ai giudicati non è lecito di transigere rispetto alla cosa giudicata; sopra tit. *de Transact.* n. 4. A Scultingio non piace la ragione di Cujacio; perciocchè con niuna autorità del gius si può provare che quello il quale dopo la negativa vuole transigere, si reputi come giudicato, di maniera che la transazione non sia valida come se fosse fatta dopo la cosa giudicata. In verità convengo che coloro i quali hanno patteggiato pei delitti in certa guisa debbonsi riputare come convinti, e ciò a fine che non si sottraggano dall'infamia (sopra lib. 3, tit. *de His qui not. infam*, n. 11) non già a fine che non sia valida la transazione, come se fatta fosse dopo la Cosa giudicata. Non si può adunque rendere veruna ragione di questa opinione di Paolo. Lo Scultingio crede che questo testo sia mutilato, e che ciò che qui generalmente sembra detto di tutte le cause che crescono a cagione della negativa, Paolo abbia inteso di dire di alcune soltanto; come della Causa di giudicato, non già di quelle cause tutte. E di vero, presso Tullio nell'Orazione *Pro Roscio Comoedo* n. 11, si riferisce come lecita una transazione intorno al danno della legge Aquilia per l' uccisione di un servo, fatta dopo contestata la lite.

Ob causam proprii debiti locatoris, convenire colonos pensionibus ex placito satisfacientes, perquam injuriosum est. l. 3 Cod. de Oblig. et act.

LV. Quaedam Actiones si a reo infitientur, duplantur: velut Judicati, Depensi (*), *Legati per damnationem relicti, Damni injuria, legis Aquiliae; item de modo agri, quum a venditore emptor deceptus est.* Paul. Sent. lib. 1 tit. 27 § 1.

Ex his causis quae infitiatione duplantur, pacto decidi non potest. d. tit. § 2.

Qui tacet, non utique fatetur. Sed tamen verum est, eum non negàre. l. 142 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 56 ad Ed.

LVI. Quaecumque Actiones servi mei nomine mihi coeperunt competere, vel ex duodecim Ta-

(*) Cujacio sospetta doversi leggere *Depositi.*

per l' Ingiurie, o pel Furto, durano, ancorchè il servo poscia sia stato manumesso, alienato, o fosse morto.

Ma anche l' azione Ripetitoria per causa furtiva compete, qualora (1) avendo acquistato il possesso del servo, io non l' alienai o lo manumisi.

SEZIONE II.

Quando l' Azione si possa promovere; e della interpretazione delle formole colle quali si concepiscono le Azioni.

LVII. In tutte le Obbligazioni nelle quali non è posto il giorno, si comincia subito a dovere.

Laonde l' Azione si può promovere nello stesso giorno in cui fu contratta l' Obbligazione.

Così è qualora il giorno non sia stato posto per violenza; perciocchè nulla si può domandare prima di quel tempo nel quale non è possibile di poter pagare.

E quando viene aggiunto all'Obbligazione il tempo del pagamento, se non è ancora scorso, non si può domandare (2).

Vedremo molte cose relativamente a simile quistione nel lib. seg. tit. de Verb. oblig. *parte* IV.

LVIII. *Rispetto all' interpretazione delle formole colle quali si concepiscono le Azioni, abbiamo qua e là parlato in varii titoli ne' quali si tratta delle singole specie di Azioni. Rimangono però qui due osservazioni generali.*

Vale a dire 1.° *circa la formola delle Azioni contra la persona, la quale si concepisce così:* Bisogna dare fare: *si osserva che la parola* Dare *ha un significato ristretto, e si prende pel solo trasferimento del dominio.*

Quindi Paolo: Non si reputano date quelle cose che al tempo in cui si danno non diventano di quello che le riceve.

Al contrario la parola Fare abbraccia ogni causa di fare, di dare, di pagare, di numerare, di giudicare, di camminare.

Adunque nella parola Fare si contiene anche la causa di restituire (3).

(1) Perciocchè in questi tre casi non ha luogo l' azione Ripetitoria furtiva: 1. Se la cosa ritornò a me: tit. *de Condict. furt.* n. 12. Inoltre (2 e 3), se il servo che mi venne portato via, venne da me alienato o fu manumesso; p. e. se io lo avessi lasciato in legato o lo avessi manumesso; perchè essendo passato fuori di me il dominio di quel servo dopo diventato mio, l'azione Ripetitoria che non compete se non al padrone, non può più competere. d. tit. *de Condict. furtiv.* n. 2. Vedi Cujacio sopra questa legge.

(2) Altrimente cade nella pena *del Più domandato*; di cui sopra lib. 5 tit. *de Judiciis*.

(3) Cioè, nella frase *Facere oportere* si contiene benissimo che ci venga restituita la cosa da noi data a commodato, in deposito, ec., quando promoviamo queste Azioni.

---

bulis, vel ex lege Aquilia, vel Injuriarum, vel Furti; eadem durant, etiamsi servus postea vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. l. 56 Pompon. lib. 20 ad Q. Mucium.

Sed et Condictio ex furtiva causa competit, nisi si nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum. l. 56 ¶ sed et Pompon. lib. 20 ad Q. Mucium.

LVII. In omnibus Obligationibus in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur. l. 14 ff. de Reg. Jur. Pompon. lib. 6 ad Sabin.

Nihil peti potest ante id tempus quo per rerum naturam persolvi possit.

Et quum solvendi tempus Obligationi additur; nisi eo praeterito peti non potest. l. 186 ff. de Reg. Jur. Celsus. lib. 12 Digest.

LVIII. Non videntur data, quae eo tempore quo dantur accipientis non fiunt. l. 167 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 49 ad Ed.

Verbum Facere, *omnem omnino faciendi causam complectitur; dandi, solvendi, numerandi, judicandi, ambulandi.* l. 218 ff. de Verb. signif. Papin. lib. 27 Quaest.

Faciendi *verbo, reddendi etiam causa continetur.* l. 175 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 22 ad Sabinum.

Inoltre Bisogna fare ha il significato che alcuno si astenga da quel fatto che sarebbe contrario alla convenzione, e procuri di non farlo.

LIX. 2.° *Nelle formole di molte azioni il giudice deve condannare* Quanto vale quella cosa ovvero Quanto apparisce valere quella cosa.

Fra queste due espressioni: Quanto vale quella cosa e Quanto apparisce valere quella cosa, non passa differenza; perciocchè è deciso che in ambe le clausole si faccia la vera stima della cosa.

E di nuovo: Questa espressione Quanto apparisce valere quella cosa, non si riferisce al risarcimento ma alla stima della cosa.

SEZIONE III.

Del concorso delle Azioni

ARTICOLO I.

Del concorso di due o più Azioni civili.

LX. *Qualche volta per la medesima cosa e per la medesima causa competono più Azioni.*

E di vero, dice Paolo: Ogni volta che la Legge (1) introduce l' Obbligazione; qualora non abbia statuito che ci serviamo di quella tale sola Azione, competono per tale titolo anche le antiche Azioni.

Ma competono esse forse in modo che, fatta la scelta dell' una, non rimanga più regresso alle altre?

Rispetto a tale quistione si distinguono più casi. E di vero, o e l'una e l' altra Azione che concorrono per la medesima cosa, è persecutoria della cosa; oppure l'una è persecutoria della cosa e l' altra è meramente penale; o una è persecutoria e l' altra mista; o entrambe penali, o miste.

§ 1. *Del caso in cui per la medesima cosa concorrono più Azioni persecutorie.*

LXI. *In questo caso si deve stabilire la regola:* Ogni volta che concorrono più Azioni a nome di una medesima cosa, si deve sperimentarne una.

E di vero, la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

Quindi quegli che promette due volte la medesima cosa, per quel diritto non è tenuto più che una volta.

Si uniforma ciò che Pomponio dice relativamente alla cosa rubata: Ma se io avessi vindicato la cosa dal ladro, mi rimarrebbe l' azione Persecutoria. Si può dire altresì

(1) La legge Aquilia ce ne offre un esempio. Quand' essa introdusse l' Obbligazione e l'Azione *per qualunque cosa corrotta*, non abrogò le Antiche Azioni p. e. l'Azione derivante dalla Legge delle dodici Tavole *de Arboribus succisis*.

Facere oportere et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto quod contra conventionem fieret; et curaret ne fiat. l. 189 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 34 ad Ed.

LIX. Inter haec verba Quanti ea res erit, vel Quanti eam rem esse paret, nihil interest: in utraque enim clausula, placet veram rei aestimationem fieri. l. 179 ff. de Verb. signif. Ulpian. lib. 61 Sabin.

Haec verba Quanti eam rem paret esse, non ad quod interest, sed ad rei aestimationem referuntur. l. 193 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 38 ad Ed.

LX. Quoties Lex Obligationem introducit; nisi si nominatim caverit ut sola ea Actione utamur, etiam veteres eo nomine Actiones competere. l. 41 Paul. lib. 11 ad Ed.

LXI. Quotiens concurrunt plures Actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet. l. 43 § 1 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 28 ad Edict.

Bona fides non patitur ut bis idem exigatur. l. 67 ff. d. tit. Gajus lib. 18 ad Ed. prov.

Qui bis idem promittit, is eo jure amplius quam semel non tenetur. l. 18 ff. de Verb. obligat. Pompon. lib. 10 ad Sabin.

Sed si eam a fure vindicassem, Condictio mihi manebit. Sed potest dici, officio judicis qui de

essere ufficio del giudice che fa cognizione della proprietà, di non comandare la restituzione se non qualora il petitore avesse ricercato coll' azione Persecutoria. Se poi in forza di quest' Azione il reo condannato prima portò il valore della lite, conviene che il giudice o assolva assolutamente il reo; ovvero (ciò ch' è meglio) se il petitore è disposto a restituire il valore, e non viene a lui restituito il servo; il possessore dovrà essere condannato verso di lui a pagare quanto avesse giurato estimatoriamente.

Parimente, se colui al quale diedi a commodato una cosa, la rapì, sarà tenuto ed all' azione Di commodato, ed all' azione Persecutoria. Ma l' una Azione estingue l' altra, o di pieno diritto, o mediante l' eccezione; il che è meglio.

Giavoleno viene in appoggio: Se quegli a cui fu data a commodato una cosa, commise furto della stessa, si può agire contro di lui e Di furto e Di comodato. Se si agì di Furto (1), l' Azione Di comodato è estinta. Se si agì Di comodato, all' Azione Di furto si oppone l' eccezione.

LXII. *Quanto dicemmo ha luogo 1.° benchè derivino da più delitti le singole Azioni che concorrono per la medesima cosa.*

Quindi Modestino: Più delitti in un medesimo affare ammettono più Azioni; ma è massima approvata che non si possa valersi di tutte; che se da una Obbligazione nascono più Azioni, si deve servirsi di una soltanto non di tutte.

2.° *Lo stesso ha luogo ancorchè le singole Azioni per la medesima cosa competano contra diverse persone. E di vero, se uno avesse pagato o fosse pronto a pagare, l' altro potrà mediante l' eccezione respingere quello che agisce. Ciò si scorge nel caso seguente.*

Quesito: Se quegli a cui è dovuta una somma ha transatto col debitore, ed ha venduto il suo credito a Sejo, a cui il debitore aveva fatto mandato di comperare il credito; ed il compratore per questa cosa si è stipulato (2); poscia il creditore si trattiene la somma che portò via mediante il giudice (3); si domanda se si possa esperimentare l' azione derivante dalla Stipulazione (4)? Ofilio opina che, se il venditore del credito non è disposto a restituire quanto ha ricevuto dal compratore (5), non sia attendibile l' eccezione di Dolo malo (6). Io credo che l' opinione di Ofilio sia giusta.

(1) Vale a dire, coll' *Azione personale furtiva*.

(2) Si è stipulato che a lui il debitore del mandante restituisca quanto per causa del mandato pagò al venditore.

(3) Al debitore verso del quale aveva il credito che vendette.

(4) Contra il debitore da cui egli ha stipulata la restituzione del prezzo del credito, che fosse pagato al venditore.

(5) Quanto ha ricevuto e per cui è tenuto verso il compratore per l'azione Di compera pel titolo di aver egli ricevuto il prezzo del credito a lui venduto.

(6) Nocerà dunque al contrario, se il venditore sarà pronto a restituire al compratore, non potendo conseguirsi dal debitore ciò che viene a conseguire il venditore.

---

proprietate cognoscit, contineri ut non aliter jubeat restitui, quam si Condictionem petitor remitteret. Quod si ex Condictione ante damnatus reus, litis aestimationem sustulerit: ut, aut omnimodo absolvat reum; aut (quod magis placet) si paratus esset petitor aestimationem restituere, nec restituetur ei homo; quanti in litem jurasset, damnaretur ei possessor. l. 9 § 1 ff. de Furtis Pompon. lib. 6 ad Sab.

Si is cui rem commodavero, eam subripuerit; tenebitur quidem et Commodati actione et Condictione. Sed altera Actio alteram peremit; aut ipso Jure; aut per exceptionem, quod est tutius. l. 34 § 1 Paul. lib. sing. de Concurrentibus actionibus.

Si is cui res commodata erat, furtum ipsius admisit; agi cum eo et Furti et Commodati potest. Et, si Furti actum est, Commodati Actio exstinguitur: si Commodati; Actioni Furti exceptio objicitur. l. 71 ff. de Furtis, Javol. lib. 15 ex Cassio.

LXII. Plura delicta in una re plures admittunt Actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una Obligatione plures Actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est. l. 53 Modestin. lib. 5 Regul.

Quod si is cui pecunia debeatur, cum debitore decidit; et nomen ejus vendidit Sejo, cui debitor mandaverat ut nomen emeret; deque ea re emptor stipulatus est; deinde creditor pecuniam retinet, quam per judicem abstulit: an emptor Ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere quantum ab emptore acceperit, non nociturum exceptionem Doli mali. Et puto sententiam Ofilii veram. l. 4 § 6 ff. Doli et met. except. Ulp. lib. 76 ad Ed.

§ 2. *Del caso in cui per la medesima cosa concorrono due Azioni, l' una delle quali è persecutoria, e l' altra meramente penale.*

LXIII. *In questo caso l'una Azione non estingue l'altra. Se ne ha l'esempio:* L'azione Di furto domanda la pena legale; l' azione Persecutoria della cosa domanda la cosa stessa. Ciò fa sì che nè l' azione Di furto si estingue per l' azione Persecutoria, nè questa per quella. Quegli adunque a cui fu commesso un furto ha l' azione Di furto e l' azione Persecutoria della cosa; ha eziandio l' azione Di vindicazione, e l' azione Per l' esibizione.

Quindi rispetto al colono fu risposto che s'egli sottrasse qualche cosa dal fondo, sia tenuto all'azione Persecutoria della cosa, a quella Di furto, ed eziandio all'azione Derivante dalla locazione. La pena del furto non si confonde; quelle (1) poi si mescolano fra di loro.

Questa regola è sempre vera quando l' una e l' altra Azione concorre contra la medesima persona. Quando poi a me competono diverse Azioni contra due persone; cioè contra quello a pericolo del quale era la mia cosa, l' Azione persecutoria della cosa derivante da contratto; e contra quello che commise il furto di essa cosa, o recò danno nella medesima, l' Azione penale; avendone io scelta una, cessa di competermi l' altra. Così avendo scelta l' Azione Del ricevuto *contra l' esercitatore della nave, cessa l' azione a me competente* Di furto; *perciocchè avendo io provveduto a me stesso, è più conveniente che quest' Azione competa all' esercitatore a pericolo del quale era la cosa; come vedemmo sopra lib. 4, tit.* Nautae caupon. *n. fin. Vedi anche Cujacio* Observ. *VIII, 24.*

§ 3. *Del caso in cui l' una Azione è persecutoria della cosa, l' altra è mista.*

LXIV. *In questo caso la mista estingue la persecutoria della cosa. Inversamente poi la persecutoria estingue la mista, vale a dire, in quanto la mista contiene la persecuzione della cosa; non la consuma poi per quello che ha oltre la cosa.*

Nella legge Aquilia si dice altresì questo: Se ti diedi a comodato i vestimenti, e tu li hai rotti. Perciocchè entrambe le Azioni contengono la persecuzione della cosa. Certamente dopo l' Azione della legge Aquilia finisce quella Di commodato. Dopo quella Di commodato è dubbio se rimanga o no l'Azione della legge Aquilia, per ciò che nella ripetizione dei trenta giorni è di più (2). Ma è più vero il dire che rimane; perchè si aggiugne al simplo, ed ha luogo dedotto il simplo.

Così intendasi ciò che altrove dice il medesimo Paolo: Ma se quegli che ha ricevuto

(1) Vale a dire, l'*Azione personale furtiva* e l' Azione *Di locazione*.

(2) Rispetto al quale affare l' Azione *Della legge Aquilia* contiene la pena annessa alla persecuzione della cosa.

LXIII. Furti actio poenam petit legitimam, Condictio rem ipsam. Ea res facit, ut neque Furti Actio per Condictionem, neque Condictio per Furti Actionem consumatur. Is itaque cui furtum factum est, habet Actionem Furti et Condictionem; et Vindicationem habet, et Ad exhibendum Actionem. l. 7 § 1 ff. de Condict. furt. Ulp. lib. 42 ad Sab.

Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum Condictione, et Furti, quinetiam Ex locato. Et poena quidem furti non confunditur: illae autem inter se miscentur. l. 34 § 2 Paul. lib. sing. de concurr. action.

*LXIV. Et hoc in legis Aquiliae Actione dicitur: si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis. Utraeque enim Actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliae Actionem, utique Commodati finietur. Post Commodati, an Aquiliae remaneat, in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur? Sed verius est remanere; quia simplo accedit, et simplo subducto locum (non *) habet.* l. 34 § 2 ¶ et hoc. Paul. lib. sing. de concurr. actionib.

Sed et si is qui pignori servum accepit, occidit eum vel vulneravit; lege Aquilia, et Pignera-

(*) Cujacio (*Observ.* III, 25) osserva a ragione che bisogna levare questa negativa. Il senso è: Perchè ciò ch' è di più è pena, che si *aggiunge al simplo*, cioè alla persecuzione della cosa; e dedotto il simplo che già l'attore ha conseguito mediante l'Azione *Di commodato*, ha luogo l'Azione della legge Aquilia per ciò ch' è di più.

essere ufficio del giudice che fa cognizione della proprietà, di non comandare la restituzione se non qualora il petitore avesse ricercato coll' azione Persecutoria. Se poi in forza di quest' Azione il reo condannato prima portò il valore della lite, conviene che il giudice o assolva assolutamente il reo; ovvero (ciò ch' è meglio) se il petitore è disposto a restituire il valore, e non viene a lui restituito il servo; il possessore dovrà essere condannato verso di lui a pagare quanto avesse giurato estimatoriamente.

Parimente, se colui al quale diedi a commodato una cosa, la rapì, sarà tenuto ed all' azione Di commodato, ed all' azione Persecutoria. Ma l' una Azione estingue l' altra, o di pieno diritto, o mediante l' eccezione; il che è meglio.

Giavoleno viene in appoggio: Se quegli a cui fu data a commodato una cosa, commise furto della stessa, si può agire contro di lui e Di furto e Di comodato. Se si agì di Furto (1), l' Azione Di comodato è estinta. Se si agì Di comodato, all' Azione Di furto si oppone l' eccezione.

LXII. *Quanto dicemmo ha luogo 1.° benchè derivino da più delitti le singole Azioni che concorrono per la medesima cosa.*

Quindi Modestino: Più delitti in un medesimo affare ammettono più Azioni; ma è massima approvata che non si possa valersi di tutte; che se da una Obbligazione nascono più Azioni, si deve servirsi di una soltanto non di tutte.

2.° *Lo stesso ha luogo ancorchè le singole Azioni per la medesima cosa competano contra diverse persone. E di vero, se uno avesse pagato o fosse pronto a pagare, l' altro potrà mediante l' eccezione respingere quello che agisce. Ciò si scorge nel caso seguente.*

Quesito: Se quegli a cui è dovuta una somma ha transatto col debitore, ed ha venduto il suo credito a Sejo, a cui il debitore aveva fatto mandato di comperare il credito; ed il compratore per questa cosa si è stipulato (2); poscia il creditore si trattiene la somma che portò via mediante il giudice (3); si domandò se ui possa o no esperimentare l' azione derivante dalla Stipulazione (4)? Ofilio opina che, se il venditore del credito non è disposto a restituire quanto ha ricevuto dal compratore (5), non sia attendibile l' eccezione di Dolo malo (6). Io credo che l' opinione di Ofilio sia giusta.

(1) Vale a dire, coll' *Azione personale furtiva*.

(2) Si è stipulato che a lui il debitore del mandante restituisca quanto per causa del mandato pagò al venditore.

(3) Al debitore verso del quale aveva il credito che vendette.

(4) Contra il debitore da cui egli ha stipulata la restituzione del prezzo del credito, che fosse pagato al venditore.

(5) Quanto ha ricevuto e per cui è tenuto verso il compratore per l'azione Di compera pel titolo di aver egli ricevuto il prezzo del credito a lui venduto.

(6) Nocerà dunque al contrario, se il venditore sarà pronto a restituire al compratore, non potendo conseguirsi dal debitore ciò che viene a conseguire il venditore.

---

proprietate cognoscit, contineri ut non aliter jubeat restitui, quam si Condictionem petitor remitteret. Quod si ex Condictione ante damnatus reus, litis aestimationem sustulerit: ut, aut omnimodo absolvat reum; aut (quod magis placet) si paratus esset petitor aestimationem restituere, nec restituetur ei homo; quanti in litem jurasset, damnaretur ei possessor. l. 9 § 1 ff. de Furtis. Pompon. lib. 6 ad Sab.

Si is cui rem commodavero, eam subripuerit; tenebitur quidem et Commodati actione et Condictione. Sed altera Actio alteram peremit; aut ipso Jure; aut per exceptionem, quod est tutius. l. 34 § 1 Paul. lib. sing. de Concurrentibus actionibus.

Si is cui res commodata erat, furtum ipsius admisit; agi cum eo et Furti et Commodati potest. Et, si Furti actum est, Commodati Actio exstinguitur: si Commodati; Actioni Furti exceptio objicitur. l. 71 ff. de Furtis, Javol. lib. 15 ex Cassio.

LXII. Plura delicta in una re plures admittunt Actiones. Sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una Obligatione plures Actiones nascuntur, una tantummodo, non omnibus utendum est. l. 53 Modestin. lib. 5 Regul.

Quid si is cui pecunia debeatur, cum debitore decidit; et nomen ejus vendidit Sejo, cui debitor mandaverat ut nomen emeret; deque ea re emptor stipulatus est; deinde creditor pecuniam retinet, quam per judicem abstulit: an emptor Ex stipulatu possit experiri? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem Doli mali. Et puto sententiam Ofilii veram. l. 4 § 6 ff. Doli et met. except. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Così il medesimo Paolo: Se alcuno promosse l'azione DE' BENI RAPITI CON VIOLENZA; non può agire anche coll'azione Di furto. Ma se scelse di agire nel doppio coll'azione Di furto, può agire anche pei Beni rapiti con violenza; in guisa di non oltrepassare il quadruplo (1).

Il medesimo dice: Colui che rapì una cosa è tenuto nel doppio per l'Azione Di furto non manifesto, e nel quadruplo per l'Azione De' beni con violenza rapiti. Se però fu agito prima coll'azione Di beni rapiti con violenza, si deve negare l'azione Di furto; se prima si agì di Furto, non si deve negare l'altra Azione; in guisa per altro che si conseguisca ciò (2) che in quella è di più.

Così pure, se, essendo stato ferito un servo, si agì colla legge Aquilia; ove poi muoja da quella ferita, si può non ostante agire colla legge Aquilia.

Ma se nel precedente giudizio fu fatta la stima, e dopo morto il servo, il padrone instituì l'Azione pel servo ucciso; mediante l'opposta eccezione di Dolo malo verrà deciso che dall'uno e dall'altro giudizio nulla di più conseguisca di quello che avrebbe dovuto conseguire se da principio avesse agito pel servo ucciso.

LXVII. *Alle cose dette si uniforma ciò che dice Paolo:* Colui che ingiuriosamente bastona il servo altrui, per questo solo fatto cade sotto la legge Aquilia, e sotto l'Azione D'ingiurie. E di vero, l'Ingiuria si fa coll'intenzione, e il danno colla colpa; e quindi e l'una e l'altra di quelle Azioni può competere. Ma la scelta dell'una, secondo alcuni (3), consuma l'altra. Altri dicono che mediante l'azione Della legge Aquilia si distrugge quella D'ingiurie; perchè non è conforme all'equità il condannare quello che prestò il valore di stima della cosa (4); che se si agì prima D'ingiurie, alcuni dicono che quello sarà tenuto alla legge Aquilia (5). Ma non si può approvare che il pretore proferisca tale sentenza, qualora non si tratti che per quanto compete di più in forza della legge Aquilia. E' dunque più ragionevole l'ammettere l'opinione, che a lui sia lecito di esercitare prima quell'azione che vuole; e conseguire anche ciò ch'è di più nell'altra azione.

(1) Vale a dire, onde e dall'una e dall'altra azione non conseguisca più del quadruplo. Laonde nel quadruplo che si deve prestare per l'Azione *Di beni rapiti con violenza* s'imputerà ciò che è stato conseguito per la precedente Azione.

(2) Ciò *soltanto.*

(3) Altri distinguono da quale delle due azioni alcuno abbia cominciato ad agire; se colla legge Aquilia, l'Azione *D'ingiurie*, dicono essi, è distrutta.

(4) Certamente l'Azione D'ingiurie è diretta per ciò soltanto che sembrerà buono ed equo al giudice.

(5) L'Azione Della legge Aquilia non è distrutta dall'Azione D'ingiurie, come questa è distrutta da quella. La ragione della differenza sembra essere, che l'Azione Della legge Aquilia non è semplicemente concepita per ciò ch'è equo e buono, ma per lo massimo valore ch'ebbe la cosa in quell'anno.

Si quis egerit Vi bonorum raptorum, etiam Furti agere non potest. Quod si Furti elegerit in duplum agere; potest et Vi bonorum raptorum agere, sic ut non excederet quadruplum. l. 88 ff. de Furt. idem. lib. sing. de Concurr. actionib.

Qui rem rapuit, et Furti nec manifesti tenetur in duplum, et Vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit Vi bonorum raptorum, deneganda est Furti: si ante Furti actum est, non est illa deneganda; ut tamen id quod amplius in ea est, consequatur. l. 1 ff. Vi bonor. rapt. Paul. lib. 22 ad Ed.

Si vulnerato servo, lege Aquilia actum sit; postea mortuo ex eo vulnere, agi lege Aquilia nihilominus potest. l. 46 ff. ad l. Aquiliam. Ulp. lib. 51 ad Sab.

Sed si priore judicio aestimatione facta, postea mortuo servo, de occiso agere dominus instituerit: exceptione Doli mali opposita compelletur, ut ex utroque judicio nihil amplius consequatur, quam consequi deberet si initio de occiso homine egisset. l. 47 ff. d. tit. Jul. lib. 86 Dig.

LXVII. Qui servum alienum injuriose verberat, ex uno facto incidit et Aquiliam et Actionem Injuriarum. Injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideo possunt utrae competere. Sed quidam, altera electa, alteram consumi. Alii, per legis Aquiliae Actionem, Injuriarum consumi; quoniam desiit bonum et aequum esse, condemnari eum qui aestimationem praestitit: sed si ante Injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et haec sententia per Praetorem inhibenda est: nisi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilius itaque est, eam admitti sententiam; ut liceat ei quam voluerit Actionem prius exercere; quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi. l. 34 Paul. lib. sing. de Concurr. act.

in pegno un servo, lo uccide o lo ferisce, può essere convenuto mediante la legge Aquilia, e l'Azione Pignoratizia. L'attore poi dovrà contentarsi o dell' una o dell'altra (1).

Parimente Gajo: Se la cosa data in pegno, o a commodato, o in deposito, viene deteriorata da quello che l' ha ricevuta, non solo hanno luogo queste Azioni di cui parliamo, ma eziandio quella della legge Aquilia. Se poi fu agito con una di esse, le altre cessano (1).

LXV. *Se l'Azione è persecutoria, non distrugge la mista per ciò che ha oltre la persecuzione della cosa, quando e l'una e l'altra nascono dal medesimo fatto, come ne' casi precedenti. Ciò deve maggiormente ritenersi quando derivano da fatti diversi.*

Laonde, quando alcuno avesse rubato o ucciso un servo, si fa il quesito: se alcuno in una causa di furto rimase convinto, se si possa o no tuttavia agire colla legge Aquilia? Pomponio scrisse che si può; perchè altro è il valore della legge Aquilia, ed altro è quello dell' azione Personale per causa furtiva. E di vero, l' Aquilia contiene il valore massimo ch' ebbe la cosa in quell' anno (3), e l'azione Personale per causa furtiva non retrocede oltre il tempo in cui fu accettato il giudizio.

Osservazione incidentale. Ma se fu un servo quello che commise ciò, per qualunque Azione egli sia stato dato a risarcimento di danno, l' altra Azione è perenta.

Ciò che dicemmo, che l' Azione persecutoria della cosa non distrugge la mista per ciò che questa ha di più, intendasi delle Azioni miste, le quali in origine contengono qualche cosa oltre la persecuzione della cosa; non già delle Arbitrarie, le quali soltanto dopo l'interlocuzione del giudice crescono oltre ciò ch' è nella persecuzione della cosa; come osserva benissimo Cujacio, Observ. *VIII*, 24.

§ 4. *Del caso in cui e l' una e l' altra Azione è penale o mista.*

LXVI. Quando da un delitto nascono più Azioni, come accade quando vengono furtivamente tagliati gli alberi; dopo molta varietà di opinioni fu adottato che si possano esperimentare tutte le Azioni.

In modo per altro che quanto l' attore conseguì mediante l' una, si detragga dall' altra. Perciocchè così Paolo: Se pel medesimo fatto competono due Azioni, sarà ufficio del giudice di far dopo in guisa (4) che l' Attore conseguisca ciò ch' è di più nell' azione rimanente; e se v' è altrettanto o meno, egli nulla di ciò conseguisca.

(1) Vale a dire; in modo però che, se nell'Azione della Legge Aquilia è qualche cosa di più, almeno per ciò ch' è di più si possa agire.
(2) S' intende come nella Nota precedente.
(3) Vale a dire, per ciò che ha di più.
(4) Cioè, dopo di aver agito coll' una; nel giudizio seguente sarà uffizio del giudice di fare ec.

---

titia conveniri potest. Sed alterutra contentus esse debebit actor. l. 18 ff. ad l. Aquil. Paul. lib. 10 ad Sabin.

Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo qui acceperit facta sit: non solum istae sunt Actiones de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliae. Sed, si qua earum actum fuerit, aliae tolluntur. l. 18 § 1 ff. Commodati, Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

LXV. Quaesitum est, si condictus fuerit ex causa furtiva, an nihilominus lege Aquilia agi possit? Et scripsit Pomponius agi posse; quia alterius aestimationis est legis Aquiliae actio, alterius Condictio ex causa furtiva. Namque Aquilia eam aestimationem complectitur, quanti eo anno plurimi fuit; Condictio autem ex causa furtiva, non egreditur retrorsum judicii accipiendi tempus. l. 2 § 3 ff. de Privat. delict. Ulp. lib. 43 ad Ed. Sabin.

Sed si servus sit qui haec admisit; quacumque Actione noxae fuerit deditus, perempta est altera actio. d. § 3.

LXVI. Quum ex uno delicto plures nascantur Actiones, sicut evenit quum arbores furtim caesae dicuntur; omnibus experiri permitti, post magnas varietates, obtinuit. l. 32 Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

Si ex eodem facto duae competant Actiones; postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua Actione, id actor ferat; si tantumdem aut minus, id (*) *consequatur.* l. 41 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

(*) E' patente che si deve leggere *nihil consequatur*, come a ragione Cujacio corregge.

Parimente se alcuno ferì un servo da lui rubato, avranno luogo due Azioni, Della legge Aquilia, e Di furto.

Per conseguenza se un servo rubò ed uccise un servo altrui, Giuliano e Celso scrivono che compete l'Azione Di furto e l'Azione Di danno ingiustamente recato (1).

LXIX. *Della nostra regola si offrono tre esempii.*

Il primo è nelle tavole testamentarie, nelle cauzioni, ne' chirografi, ne' registri e simili. Certamente quegli che porta via ad alcuno simili cose, è tenuto all' Azione Di furto.

Che se alcuno non portò via simili instrumenti, ma li cancellò; ha luogo non solamente l' azione Di furto ma eziandio l'Azione Della legge Aquilia; perciocchè si reputa aver rotto colui che ha cancellato (2).

Che se (3) non portò via prima di cancellare, è tenuto in tanto quanto al proprietario importò che non fosse portato via. E di vero, la cancellazione nulla aggiugne alla pena.

Nell' uno e nell' altro caso, sia che alcuno abbia cancellato soltanto con animo di frodare, e di far lucro, sia che abbia portato via prima di cancellare, si può inoltre agire per Esibizione; ed eziandio coll' Interdetto QUORUM BONORUM.

Se sono cancellate le tavole ereditarie.

Se alcuno cancellò una effigie o un libro (4), è tenuto al risarcimento del Danno ingiustamente cagionato come se avesse corrotto.

Secondo esempio della surriferita Regola.

Se quel medesimo che ferì un servo poscia anche l'uccise; sarà tenuto e per la ferita e per l'uccisione; perciocchè due sono i delitti. Non sarebbe così se alcuno in un impeto avesse ucciso alcuno con più ferite; perciocchè una sola sarà l' azione, cioè quella derivante dall' uccisione.

Terzo esempio. Se un servo prima che fosse adita l' eredità recò danno alla sostanza

(1) Contra il padrone *Nossalmente.*

(2) Cujacio emenda il testo, e in vece delle parole *qui corrupit* legge *qui interlevit.*

(3) In vece di *Sed si* del testo si deve leggere *Sed nisi.* Questa sillaba aggiunta rende chiaro il senso di questa legge assieme e della precedente; delle quali sembra essere così il senso: Se alcuno all' oggetto di lucro (p. e. un debitore) non portò via un istrumento ma lo cancellò; col medesimo fatto commette due delitti; cioè il Furto (*l.* 31 § 1 *de Furt.*) e il Danno della legge Aquilie; e quindi per quel fatto non solamente ha luogo l' Azione Di furto, ma eziandio l' Azione Della legge Aquilia. Che se non portò via prima di cancellare, sarà tenuto solamente in quanto (vale a dire, in simplo) importò al proprietario che non fosse portato via; e non è tenuto a verun' altra pena. E di vero, benchè cancellando abbia commesso due delitti, e nasca doppia Azione, tuttavia siccome nasce e l'una e l'altra dal medesimo fatto, e quindi l'Azione Di furto distrugge l'Azione Della legge Aquilia; così avviene che la cancellazione nulla aggiugne alla pena di Furto. Vale a dire, ciò ha luogo se non ha portato via prima di cancellare; perciocchè in tal caso, essendo due fatti, un'Azione non distrugge l'altra.

(4) Dopo di aver portato via; com' è patente dalle parole duplicative *Sed et si.*

Item si quis servum vulneravit, quem subripuerat; aeque duae Actiones locum habebunt, Aquiliae, et Furti. d. l. 2 § 6.

Si servus servum alienum subripuerit, et occiderit; et Julianus et Celsus scribunt, et Furti et Damni injuriae competere Actionem. l. 27 ff. de l. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

LXIX. Sed si quis non amovit hujusmodi instrumenta, sed interlevit; non tantum Furti actio locum habet, verum etiam legis Aquiliae: nam rupisse videtur, qui corrupit. l. 27 § fin. ff. de Furtis, Ulp. lib. 41 ad Sab.

Sed si subripuit priusquam deleat, tanto tenetur quanti domini interfuit non subripi. Delendo enim, nihil ad poenam adjicit. l. 28 ff. d. tit. Paul. lib. 9 ad Sab.

Hoc amplius, et Ad exhibendum agi potest, et interdicto Quorum bonorum agi poterit. l. 29 ff. d. tit. Ulp. lib. 41 ad Sab.

Si hereditariae tabulae deletae sint. l. 30 ff d. tit. idem lib. 9 ad Sab.

Sed et si imaginem quis vel librum deleverit; et hic tenetur Damno injuriae, quasi corruperit. l. 31 ff. d. tit. idem lib. 41 ad Sabin.

Si idem eumdem servum vulneraverit, postea deinde etiam occiderit: tenebitur et de vulnerato, et de occiso: duo enim sunt delicta. Aliter atque si quis, uno impetu, pluribus vulneribus aliquem occiderit: tunc enim una erit actio de occiso. l. 32 § 1 ff. ad l. Aquil. Gajus lib. 7 ad Ed. prov.

Si servus ante aditam hereditatem damnum in re hereditaria dederit; et liber factus in ea re

Con tale restrizione intender si deve ciò che da Labeone riferisce Ulpiano: Se alcuno, essendo stato bastonato un servo, agì d'Ingiuria e poscia agisce per Danno ingiusto, Labeone scrive non essere la medesima cosa (1); perchè l'una azione appartiene al danno cagionato con colpa, e l'altra appartiene all'oltraggio.

Similmente intendasi ciò che dice altrove: Il mio servo per opera o per querela tua rimase mal concio dalle sferzate fattegli dare dal nostro magistrato. Mela opina che a me si debba concedere contro di te l'Azione D'ingiurie, per quanto in quell'affare al giudice sembrerà essere equo. E se il servo morì, Labeone dice che il suo padrone può agire (2); perchè trattasi di danno cagionato per ingiuria. Così decise anche Trebazio.

LXVIII. *Ciò che dicemmo finora, che di due azioni penali o miste concorrenti per la medesima cosa, quanto alcuno ha conseguito dall'una si debba detrarre dall'altra, ha luogo quando derivano dal medesimo fatto.*

Ma se due o più azioni benà per la medesima cosa concorrono, ma per fatti diversi, osservar si deve questa regola: Giammai le azioni penali concorrenti per la medesima somma si distruggono a vicenda.

E così porta anche la regola del Gius: Giammai le Azioni specialmente penali concorrenti per la medesima cosa vengono distrutte l'una dall'altra.

E di vero, giammai più delitti concorrenti fanno sì che si dia l'impunità ad alcuno; perciocchè un delitto a cagione di un altro delitto non diminuisce la pena.

Laonde quegli che rubò ed uccise un servo, è tenuto all'Azione Di furto perchè rubò, ed alla legge Aquilia perchè uccise; nè l'una di queste azioni distrugge l'altra.

Lo stesso dicasi se alcuno rapì ed uccise; perciocchè sarà tenuto ed all'azione Di beni rapiti con violenza, ed alla legge Aquilia.

Parimente, se alcuno maltrattò colle sferzate un servo rubato, è tenuto alle due Azioni, Di furto, e D'ingiurie. E se per avventura egli lo uccise, sarà tenuto a tre Azioni.

Così anche, se alcuno rubò una serva altrui e la stuprò, sarà tenuto all'una e all'altra Azione; perchè si potrà agire contro di lui colle Azioni Di servo corrotto, e Di furto.

(1) E per conseguenza si può agire con l'una e con l'altra; in guisa però che dall'Azione *Della legge Aquilia* si deduca quanto già si conseguì dall'Azione *D'ingiurie*; com'è detto nella legge precedente.

(2) Si supplisca: E non osta che già abbia agito *D'ingiurie; perchè trattasi* ec. Qui poi si deve supplire colla limitazione esposta qui sopra nella Nota precedente.

Si quis servo verberato, Injuriarum egerit, deinde postea Damni injuriae agat; Labeo scribit, eamdem rem non esse: quia altera actio ad damnum pertineret culpa datum, altera ad contumeliam. l. 14 § 46 ff. de Injur. Ulp. lib. 77 ad Ed.

Si servus meus opera vel querela tua, flagellis caesus est a Magistratu nostro, Mela putat dandam mihi Injuriarum adversus te, in quantum ob eam rem aequum judici videbitur. Et, si servus decesserit, dominum ejus agere posse Labeo ait: quia de damno quod per injuriam factum est, agatur. Et ita Trebatio placuit. l. 17 § 2 ff. d. tit. Idem lib. 57 ad Ed.

LXVIII. Nunquam Actiones poenales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit. l. 60 Ulp. lib. 17 ad. Ed.

Nunquam Actiones, praesertim poenales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit. l. 130 ff. de Rer. Jur. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Nunquam plura delicta concurrentia, faciunt ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum, ob aliud delictum, minuit poenam. l. 2 ff. de Privat. delict. Ulp. lib. 43 ad Sab.

Qui igitur hominem subripuit et occidit; quia subripuit, Furti: quia occidit, Aquilia tenetur: neque altera harum Actionum alteram consumit. d. l. 2 § 1.

Idem dicendum, si rapuit, et occidit: nam et Vi bonorum raptorum, et Aquilia tenebitur. d. l. 2 § 2.

Item si quis subreptum flagello ceciderit; duabus actionibus tenetur, Furti, Injuriarum. Et si forte hunc eumdem occiderit, tribus Actionibus tenebitur. d. l. 2 § 4.

Item si quis ancillam alienam subripuit, et flagitaverit; utraque Actione tenebitur: nam et Servi corrupti agi poterit, et Furti. d. l. 2 § 6.

un servo? Meglio farà (1) se non concederà tale Azione. Ma dirà taluno (2) che per quelle cause per le quali sono pubblici i giudicii, non dobbiamo essere impediti di agire anche in privato. Ciò è vero (3), ma ove non si tratti principalmente di un affare ch'esiga la pubblica esecuzione.

Cosa dunque diciamo della legge Aquilia? Quell' Azione contiene principalmente il danno (4); contiene la uccisione ma non principalmente. E di vero, nell' Azione Della legge Aquilia si tratta principalmente del danno che si è recato al padrone; ma nell' Azione D' ingiurie, della stessa uccisione o del veleno si tratta, a fine di vendicare il delitto, non già di risarcire il danno.

Cosa si dirà poi se alcuno vuole agire coll' Azione D' ingiurie per essere egli stato percosso colla spada? Labeone dice non doversi ciò a lui vietare; perchè, dic' egli, quì non si tratta di un affare che porti seco il pubblico castigo. Ciò non è vero. Di fatti chi può mai dubitare che non si possa convenire anche questo colla legge Cornelia (5)?

Che se un servo fu ucciso con dolo, è palese che il padrone può agire colla legge Cornelia; e se agirà colla legge Aquilia, non deve recar pregiudizio alle legge Cornelia.

Così pure Ulpiano altrove dice: Contra colui pel dolo malo del quale fu recato danno ad alcuno da gente ammassata, l' attore non può essere astretto ad ommettere l'azione civile per proporre l' azione criminale (6).

Quindi Paolo: Qualche volta accade che si faccia pregiudizio (7) al pubblico giudizio; come nell' Azione Della legge Aquilia, Di Furto, Di beni con violenza rapiti, nell' Interdetto Unde vi, e Di esibizione delle Tavole testamentarie; perciocchè in tutto ciò si tratta di affari familiari.

(1) Farà certamente meglio se negherà l' Azione civile per non escludere il pubblico giudizio. Può per altro concedere, se vuole, quell' Azione (come abbiamo testè veduto); e questo è lasciato alla sua prudenza.

(2) Si propone l' obbiezione seguente: Non deve (dirà taluno) negare l' Azione civile. E di vero, si dice doversi negare a fine di non escludere da quell'affare il giudizio pubblico; ma questa ragione non vale; perciocchè per l' Azione civile non si escludono i giudizj pubblici.

(3) Risponde all' obbiezione adoperando la distinzione da noi proposta.

(4) Cioè, principalmente contiene *questo* danno non la vendetta dall'uccisione. E di vero, in questa privata Azione non si tratta principalmente dell' uccisione e per questa, ma si tratta indirettamente, pel danno che all' attore è derivato dall' uccisione del servo.

(5) De' *Sicarj* o d' *Ingiurie*. Siccome adunque ha luogo in questo caso il giudizio pubblico della legge Cornelia, così Labeone decise malamente non doversi negare l' Azione *D' ingiurie*. Anzi deve essere negata, affinchè, concedendola, quest' Azione non pregiudichi (vale a dire, osti) al pubblico giudizio; perciocchè l' uno e l' altro giudizio portando la medesima persecuzione della vendetta, non possono concorrere entrambe.

(6) Perciocchè nel pubblico giudizio *De vi publica* si tratta di altra cosa, vale a dire, si tratta di vindicare la pubblica violenza; e di altra cosa si tratta nel giudizio privato della legge Aquilia, cioè si tratta qui del risarcimento del danno.

(7) *Fare pregiudizio* qui s' intende aprire la strada al pubblico giudizio, nel quale si prende argomento dalle circostanze rilevate nella discussione dell' affare civile. Così Cujacio.

---

mus dicere, ex quibus causis publica sunt judicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus et privato agamus. Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam exsecutionem.

Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam ea Actio principaliter hoc continet; hominem occisum, non principaliter: nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est. At in Actione Injuriarum; de ipsa caede, vel veneno, ut vindicetur; non ut damnum sarciatur.

Quid ergo si quis idcirco velit Injuriarum agere quod gladio caput ejus percussum est? Labeo ait, non esse prohibendum; neque enim utique hoc (inquit) intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est: cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri? L. 7 § 1 ff. de Injur. Ulp. lib. 57 ad Ed.

Si dolo servus occisus sit; et lege Cornelia agere dominum posse constat: et, si lege Aquilia egerit, praejudicium fieri Corneliae non debet. L. 23 § 9 ff. ad L. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

In eum cujus dolo malo hominibus coactis damni quid datum esse dicatur; non debet cogi actor, omissa actione civili, crimen intendere. L. 16 ff. de Accusationib. Ulp. lib. 66 ad Ed.

Interdum evenit, ut praejudicium judicio publico fiat; sicut in Actione legis Aquiliae, et Furti et Vi bonorum raptorum, et Interdicto Unde vi, *et De tabulis testamenti exhibendis. Nam in his de re familiari agitur.* L. 4 ff. de Publ. judic. Paul. lib. 37 ad Ed.

Quindi è che Antonino rescrive: Il padre tuo che produce querela contra colui che ha sollecitata una sua serva ed esportata dopo commessovi anche il plagio, instituisca d' innanzi al suo giudice civilmente l'Azione Reale. Se poi sarà vittorioso nella causa, potrà altresì perseguitare il delitto della legge Fabia. Che se poi la serva fu portata via per violenza, non gli è impedito di promovere per tale oggetto l' accusa.

Parimente Gordiano: Per la morte della serva che ti lagni essere stata uccisa, ti compete senza dubbio tanto l' Azione Della legge Aquilia pel risarcimento del danno, quanto l' accusa criminale contra il delinquente.

Quindi Diocleziano e *Massimiano:* A colui che si querela della fede di un testamento, sono aperte due strade per la lite. Benchè dunque non si possa sostenere l'accusa mediante procuratore, tuttavia non ti è vietato di far querela con privata lite intorno la fede del testamento; mentre il reo così convenuto non solo può essere giustamente accusato da un altro, ma può eziandio essere solennemente accusato da quello che agì nella via civile.

Egualmente Valente, Graziano e Valentiniano: Quasi tutt' i giureconsulti hanno generalmente deciso così: Ogniqualvolta trattandosi di affare famigliare compete sì l' Azione Civile come la Criminale, è lecito di esperimentare e l'una e l'altra, tanto se si promuove prima la criminale, quanto se prima la civile; nè avendo agito civilmente, l'Azione Criminale sarà distrutta; e reciprocamente. Così pure a colui che fu scacciato con violenza dalla possessione, se per ricuperarla si valse dell' Interdetto Unde vi, non è vietato non ostante d' instituire l' accusa nel pubblico giudizio colla legge Giulia De vi. Anche se è stato soppresso un testamento, dopo di aver agito coll' Interdetto per Esibizione delle Tavole, si può portare l'accusa del delitto colla legge Cornelia testamentaria. Del pari quando un liberto si asserisce ingenuo, si potrà spingere civilmente tanto l' Azione per le opere, quanto criminalmente colla legge Visellia (1); nel qual caso si ha l' Azione Di furto, e la costituzione della legge Fabia. Altri casi innumerevoli vi sono ne' quali dopo di aver intentata prima un' Azione, è lecito trattar di nuovo il giudicato mediante l' Azione che rimane. Per la quale definizione giuridica non si pone in dubbio che, quantunque alcuno avesse agito civilmente anche per un delitto di Falso, può inoltre ripetere per quello stesso delitto criminalmente l' azione.

LXXII. *Rimane da osservare che quantunque l' Azione civile non distrugga l' Azione criminale pubblica, tuttavia* quegli che cominciò ad agire civilmente, non può passare all' accusa se non che dopo finita l' Azione civile mediante Sentenza.

(1) Sopra la quale veggasi in appresso lib. 48 tit. *de l. Cornel. de Fal.*

Pater tuus adversus eum a quo sollicitatam ancillam, plagio quoque facto exportatam queritur, apud suum judicem civiliter In rem *Actione instituta consistat. Si vero in causa tenuerit etiam legis Fabiae crimen persequi poterit. Quod si per violentiam mancipium abreptum est accusationem ejus non prohibetur intendere.* l. 1 Cod. ad l. Fab. de Plag.

Ex morte ancillae quam caesam conquestus es, tam legis Aquiliae damni sarciendi gratia Actionem, quam criminalem accusationem adversus obnoxium, competere tibi posse non ambigitur. l. 3 Cod. de l. Aquil.

De fide testamenti querenti, duplex via litiganti tributa est. Quamvis itaque per procuratorem accusationem persequi non potes; disceptatione tamen privata de ejusdem fide queri non prohiberis: cum reus ita conventus, non tantum ab alio juste; sed etiam ab eo qui civiliter egit, solemniter accusari possit. l. 16 Cod. ad l. Cornel. de Falsis.

A plerisque Prudentium generaliter definitum est, Quoties *de re familiari et civilis et criminalis competit Actio, utraque licere experiri; sive prius criminalis, sive civilis Actio moveatur: nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi; et similiter e contrario. Sic denique et per vim de possessione dejectus, si de ea recuperanda Interdicto* Unde vi *fuerit usus, non prohibetur tamen etiam lege Julia* De vi *publico judicio instituere accusationem. Et suppresso testamento; quum ex Interdicto* De tabulis exhibendis *fuerit actum, nihilominus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri. Et quum libertus se dicit ingenuum; tam de operis civiliter, quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgeri. Quo in genere habetur Furti actio et Legis Fabiae constitutio. Et plurima alia sunt quae numerari non possunt: ut, quum altera prius Actio intentata sit; per alteram quae supererit, judicatum liceat retractari. Qua Juris definitione non ambigitur, etiam Falsi crimen de quo civiliter jam actum est, etiam criminaliter esse repetendum.* l. un. Cod. Quand. civil. act. crimin. praejud.

LXXII. Qui civiliter agere coepit, nonnisi finita per sententiam Actione civili ad accusationem prosilire potest. l. 23 Cod. de l. Corn. de Fals.

§ 2. Del concorso dell' Azione civile coll' Azione criminale che non compete pubblicamente ma a quel solo contra il quale fu commesso il delitto.

LXXIII. *In questo caso l' una Azione distrugge l' altra.*

Quindi Giuliano: Chi conduce un ladro d' innanzi al Prefetto de' Vigili, o d' innanzi al Preside; è riputato avere scelta la via per perseguitare la cosa. E se l'affare è ivi terminato, e, condannato il ladro, quel tale ha ricevuto in simplo il danaro rubato, si considera tolta la quistione di Furto (1); massimamente se non solo al ladro sarà stato ingiunto di restituire la cosa furtiva, ma se anche per qualche cosa di più il giudice l'avrà condannato. Ancorchè poi il giudice abbia condannato il ladro a restituire la cosa furtiva e non più, per ciò appunto che il ladro corse pericolo di pena maggiore, intendesi tolta di mezzo la quistione di furto.

Così intendasi ciò che l' imperatore Severo ed Antonino rescrissero: Se alcuno vuole agire estraordinariamente presso il Prefetto di Roma, o presso il Pretore pel delitto di Espilazione di eredità, o in vece vuole (2) mediante il Gius ordinario vindicare l' eredità dal possessore, egli ne ha la scelta.

ARTICOLO III.

Del concorso di due giudizii pubblici.

LXXIV. *A cagione del medesimo delitto possono competere più giudizii: p. e. per violenza inferita può competere il giudizio* De Vi pubblica *ed il giudizio* De Vi privata, *e l' uno e l' altro in forza delle leggi risguardanti ai pubblici giudizii; così pure in altri delitti. Ma questo concorso è tale che, quando è scelto un giudizio, l' altro non ha più luogo. E di vero* il Senato ha stabilito (3) che niuno pel medesimo delitto possa essere convenuto con più leggi.

(1) Benchè avesse ricevuto danaro soltanto, e nulla più a titolo di pena. La ragione si è, perchè nell' Azione criminale Di furto, e nelle altre estraordinarie Azioni criminali che solo privatamente non già pubblicamente competono; la pena che l' accusatore perseguita si riferisce al suo particolare interesse più che alla pubblica correzione e vendetta. Laonde nell' azione criminale è la medesima cosa di quello ch' è nell' azione civile; e certamente *Non bis in idem.*

(2) In modo però che essendo scelta l' una Azione l' altra non ha più luogo.

(3) Quando? Forse sotto Tito; difatti Suetonio riferisce aver egli fra le altre cose vietato di agire per un medesimo affare con più Leggi.

LXXIII. Qui furem deducit ad Praefectum Vigilibus, vel ad Praesidem; existimandus est elegisse viam qua rem persequeretur. Et, si negotium ibi terminatum, et damnato fure recepta est pecunia sublata in simplum; videtur furti quaestio sublata: maxime si non solum rem furtivam fur restituere jussus fuerit, sed amplius aliquid in eum judex constituerit. Sed etsi nihil amplius quam furtivam rem restituere jussus fuerit, nec amplius aliquid in eum judex constituerit; ipso quod in periculum majoris poenae deductus est fur, intelligendam est quaestionem furti sublatam esse. l. 66 § 1 ff. de Furtis. Julian. lib. 22 Dig.

Divus Severus et Antoninus rescripserunt, Electionem esse, utrum quis velit crimen Expilatae hereditatis extra ordinem apud Praefectum Urbi, vel apud Praesides agere; an hereditatem a possessoribus jure ordinario vindicare. l. 3 ff. Expil. heredit. Marcian. lib. 2 Publicor. judicior.

LXXIV. Senatus censuit ne quis ob idem crimen, pluribus Legibus reus fierit. l. 14 ff. de Accus. Paul. lib. 2 de Offic. Procons.

FINE DEL TOMO QUINTO

TAVOLA

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO QUINTO VOLUME SONO RIPORTATE COI LORO PARAGRAFI (§) E VERSICOLI (¶) COLL'ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO NELLE PANDETTE

In ciascheduna Colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e de' Paragrafi secondo l'ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nel quale le dette leggi sono riportate in quest' Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER TRIGESIMUS-OCTAVUS

TITULUS I.

DE OPERIS LIBERTORUM

TITULUS II.

DE BONIS LIBERTORUM

TITULUS III.

DE LIBERTIS UNIVERSITATUM

TITULUS IV.

DE ASSIGNANDIS LIBERTIS

TITULUS V.

SI QUID IN FRAUDEM PATRONI FACTUM SIT

TITULUS VI.

SI TABULAE TESTAMENTI NULLAE EXSTABUNT: UNDE LIBERI

(Hic Tit. in Vulgata in duos dividitur.)

TITULUS VII (*Vulg* VIII).

UNDE LEGITIMI

TITULUS VIII (*Vulg.* IX).

UNDE COGNATI

TITULUS IX (*Vulg.* X)

DE SUCCESSORIO EDICTO

TITULUS X (*Vulg.* XI).

DE GRADIBUS ET AFFINIBUS, ET NOMINIBUS EORUM

(1) *Vulg. Tituli VII* Unde liberi: *ad quem et sequentes Leges omnes pertinent.*

LIBER TRIGESIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE

TITULUS XI (*Vulg.* XII).

UNDE VIR ET UXOR

TITULUS XII (*Vulg.* XIII.)

DE VETERANORUM ET MILITUM SUCCESSIONE

TITULUS XIII (*Vulg* XIV).

QUIBUS NON COMPETIT BONORUM POSSESSIO

TITULUS XIV (*Vulg* XV).

UT EX LEGIBUS SENATUSVE CONSULTIS BONORUM POSSESSIO DETUR.

TITULUS XV (*Vulg* XVI).

QUIS ORDO IN POSSESSIONIBUS SERVETUR

Hujus Tit. Leges omnes (praeter primam) supra transfusae sunt in Tit. * de Successorio Edicto.

TITULUS XVI (*Vulg.* XVII).

DE SUIS ET LEGITIMIS HEREDIBUS

TITULUS XVII (*Vulg.* XVIII).

AD SENATUSCONSULTUM TERTULLIANUM ET ORPHITIANUM

LIBER TRIGESIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE OPERIS NOVI NUNTIATIONE

TITULUS V.

DE DONATIONIBUS

TITULUS VI.

DE MORTIS CAUSA DONATIONIBUS ET CAPIONIBUS

LIBER QUADRAGESIMUS

TITULUS I.

DE MANUMISSIONIBUS

TITULUS II.

DE MANUMISSIS VINDICTA

TITULUS III.

DE MANUMISSIONIBUS QUAE SERVIS AD UNIVERSITATEM PERTINENTIBUS IMPONUNTUR

TITULUS IV.

DE MANUMISSIS TESTAMENTO

TITULUS V.

DE FIDEICOMMISSARIIS LIBERTATIBUS

Conjunctus est cum Titulo praecedenti, et transfusus in numeros utrique communes.

TITULUS VI.

DE ADEMPTIONE LIBERTATIS

TITULUS VII.

DE STATULIBERIS

TITULUS VIII.

QUI SINE MANUMISSIONE AD LIBERTATEM PERVENIUNT.

TITULUS IX.

QUI ET A QUIBUS MANUMISSI LIBERI NON FIUNT, ET AD LEGEM AELIAM SENTIAM

TITULUS X.

DE JURE AUREORUM ANNULORUM

TITULUS XI.

DE NATALIBUS RESTITUENDIS

TITULUS XII.

DE LIBERALI CAUSA

TITULUS XIII.

QUIBUS AD LIBERTATEM PROCLAMARE NON LICET

TITULUS XIV.

SI INGENUUS ESSE DICETUR

TITULUS XV.

NE DE STATU DEFUNCTORUM POST QUINQUENNIUM QUAERATUR

TITULUS XVI.

DE COLLUSIONE DETEGENDA

LIBER QUADRAGESIMUS-PRIMUS

TITULUS I.

DE ACQUIRENDO RERUM DOMINIO

TITULUS II.

DE ADQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS

TITULUS IV (*Vulg.* V).

PRO EMPTORE

TITULUS II.

DE ADQUIRENDA VEL AMITTENDA POSSESSIONE

TITULUS III.

DE USURPATIONIBUS ET USUCAPIONIBUS

TITULUS IV (Vulg. V).

PRO EMPTORE

TITULUS V.

DE REBUS AUCTORITATE JUDICIS POSSIDENTIS VEL VENDUNDIS

TITULUS VI.

DE PRIVILEGIIS CREDITORUM

TITULUS VI.

DE SEPARATIONIBUS

TITULUS VII.

DE CURATORE BONIS DANDO

TITULUS VIII.

QUAE IN FRAUDEM CREDITORUM FACTA SUNT, UT RESTITUANTUR

LIBER QUADRAGESIMUS-TERTIUS

TITULUS I.

DE INTERDICTIS, SIVE EXTRAORDINARIIS ACTIONIBUS QUAE PRO HIS COMPETUNT.

TITULUS II.

QUORUM BONORUM

TITULUS III.

QUOD LEGATORUM

TITULUS IV.

NE VIS FIAT EI QUI IN POSSESSIONEM MISSUS ERIT

TITULUS V.

DE TABULIS EXHIBENDIS

TITULUS VI.

NE QUID IN LOCO SACRO FIAT

TITULUS VII.

DE LOCIS ET ITINERIBUS PUBLICIS

TITULUS VIII.

NE QUID IN LOCO PUBLICO VEL ITINERE FIAT

TITULUS IX.

DE LOCO PUBLICO FRUENDO

TITULUS X.

DE VIA PUBLICA, ET SI QUID IN EA FACTUM ESSE DICATUR

TITULUS XI.

DE VIA PUBLICA, ET ITINERE PUBLICO REFICIENDO

TITULUS XII.

DE FLUMINIBUS: NE QUID IN FLUMINE RIPAVE EJUS FIAT QUO PEJUS NAVIGETUR.

TITULUS XVIII.

DE SUPERFICIEBUS

TITULUS XIX.

DE ITINERE ACTUQUE PRIVATO

TITULUS XX.

DE AQUA COTTIDIANA ET AESTIVA

TITULUS XXI.

DE RIVIS

LIBER QUADRAGESIMUS-QUARTUS

TITULUS I.

DE EXCEPTIONIBUS, PRAESCRIPTIONIBUS ET PRAEJUDICIIS

TITULUS II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATAE

TITULUS III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS PRAESCRIPTIONIBUS, ET DE ACCESSIONIBUS POSSESSIONUM.

TITULUS IV.

DE DOLI MALI ET METUS EXCEPTIONE

TITULUS V.

QUARUM RERUM ACTIO NON DATUR

TITULUS VI.

DE LITIGIOSIS

TITULUS VII.

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS

PROSPETTO

DELLE MATERIE CONTENUTE

IN

QUESTO QUINTO VOLUME

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIUSTINIANO

CONTINUAZIONE DELLA PARTE SESTA

LIBRO TRENTESIMO OTTAVO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TITOLO XVI.

TITOLO XVII.

LIBRO TRENTESIMO NONO

TITOLO I.

TITOLO II.

LIBRO QUARANTESIMO

TITOLO IX.

TITOLO X.

TITOLO XI.

TITOLO XII.

TITOLO XIII.

TITOLO XIV.

TITOLO XV.

TITOLO XVI.

LIBRO QUARANTESIMOPRIMO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO IX.

TITOLO X.

LIBRO QUARANTESIMO SECONDO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

LIBRO QUARANTESIMO TERZO

TITOLO I.

TITOLO II.

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

TITOLO VIII.

TITOLO XX.

TITOLO XXI.

TITOLO XXII.

TITOLO XXIII.

TITOLO XXIV.

LIBRO QUARANTESIMO QUARTO

TITOLO III.

TITOLO IV.

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.



